

La justice internationale **se subdivise en deux grandes catégories** :

- **la justice permanente** c'est une justice rendue par des juridictions permanente dont la plus importante est la cour internationale de justice de La Haye qui est un organe de l'ONU créée en 1945, il y a aussi la cour permanente de justice internationale créée en 1920, le tribunal international du droit de la mer, les tribunaux dont le champ géographique est limité et le tribunal pénal international qui siège à La Haye. Ce dernier ne connaît que les crimes entre particuliers, lorsqu'un particulier commet un crime international puisqu'ils ont des obligations partielles en droit international (crime contre la paix, crime de guerre et crime contre l'humanité, Génocide). C'est la CEDH qui donne un catalogue des droits et obligations.
- **La justice non permanente** : on l'appelle également la justice arbitrale. L'arbitrage est très important en droit international. Dans cette situation deux Etats en litige organisent eux même, au cas par cas, la procédure juridictionnelle. Ils effectuent des compromis, utilisent également la clause compromissoire. Un tribunal arbitral rend une sentence arbitrale et non pas des arrêts. Néanmoins la valeur juridique est tout aussi importante.

La justice internationale **a la particularité d'être facultative**, c'est-à-dire que les deux Etats en litige doivent se mettre d'accord pour avoir recours au juge.

## **Introduction générale**

### **I. Définition du droit international :**

Le droit international public est **le droit applicable à la société internationale**. En ce sens, il s'oppose au droit qui s'applique à la société interne, nationale de l'Etat. En outre, le droit international public s'oppose au droit international privé.

On peut donc définir le droit international comme **l'ensemble des règles de droit ou des normes juridiques qui s'appliquent aux sujets de droit de la société internationale**. Or, les catégories de sujets de droit international sont rares car il ne s'agit que des Etats et des organisations internationales (associations d'Etats). En cela le droit international se distingue du droit interne dans lequel il y a une multitude de sujets de droit telles que les entreprises par exemple. Le droit international est donc **le droit applicable entre les Etats et organisations internationales**.

Il y a un terme plus ancien qui **s'oppose au droit international public qui est le droit des gens** (*ius gentium*), mais il est devenu synonyme.

### **II. Nature du droit international :**

Il convient de **comparer le droit international avec le droit interne**, tout en sachant que pour certains auteurs le droit international n'existe pas.

#### **A. Les caractéristiques du droit interne :**

Concernant la puissance publique l'on constate qu'il n'existe **qu'une seule puissance publique en droit interne, à savoir l'Etat**. A partir du XI<sup>ème</sup> siècle, dès lors que ce type d'organisation de la société

est né et il est devenu une puissance publique. On distingue **certaines définitions sociologiques de l'Etat**. Ainsi pour **MARX WEBER** « l'Etat a le monopole de la violence ». L'Etat est donc une puissance supérieure que l'on qualifie de souveraineté. Cela signifie qu'il s'agit d'une personne juridique qui a la puissance suprême (les deux premiers Etats à être nés sont l'Angleterre et la France avec la première apparition de l'Etat étatique). A la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle cette souveraineté monarchique est passée à la nation et **le titulaire de la souveraineté est une nation ou un peuple** et l'Etat ne se confond plus avec le monarque. Ainsi, **les actes juridiques unilatéraux qu'adopte l'Etat s'impose à tous**.

Le sujet de droit principal du droit interne est **la personne physique, l'individu**.

Concernant **la hiérarchisation de l'ordre juridique** on distingue au sommet il y a la constitution, puis les lois, les actes réglementaires et les actes volontaires entre les sujets (les contrats). Les trois premières **sources sont unilatérales** car elles sont adoptées par une seule personne, en l'occurrence une personne morale. Ces normes unilatérales sont **des normes obligatoires et sanctionnées** (droit pénal).

On peut en conclure que **le droit interne est un droit de subordination** car l'Etat est la puissance suprême et les autres sujets sont subordonnés. Il s'agit d'un droit vertical.

## **B. Les caractéristiques du droit international public :**

Tout d'abord il y a **une multitude de puissances publiques en droit international**, une multitude de souveraineté. En réalité il y a autant de souveraineté qu'il y a d'Etats dans le monde (194 Etats membres ou nations unies). Plus précisément, en Europe il y a 50 Etats et 47 Etats sont membres au Conseil de l'Europe sur la base de l'Etat de droit et la démocratie (les 3 Etats qui n'en sont pas membres sont la Biélorussie, le Vatican, le Kosovo).

En outre, **le sujet principal du droit international est l'Etat**.

Le droit international public **est un ordre juridique non hiérarchisé** car les normes internationales se trouvent toutes à un niveau d'égalité. De plus, ces normes sont collectives et non unilatérales car elles s'élaborent dans un contexte collectif. **Elles sont multilatérales**. Le traité international est l'instrument essentiel du droit international et il peut être assimilé à un contrat. De la même manière que le droit interne, **les normes internationales sont obligatoires** mais il se pose un problème des sanctions du non respect de ce dernier car il n'y a pas de puissance suprême qui pourrait sanctionner la violation de ces normes. Ainsi le droit international est moins développé que le droit interne car il n'est pas centraliser du fait de la multitude d'auteurs de la norme.

En conclusion **le droit international est un droit de coordination**, un droit organisé d'une manière horizontale.

## **III. L'évolution du droit international :**

Ce droit **va seulement naître avec les Etats** et il va véritablement émerger au XVI<sup>ème</sup> et XVII<sup>ème</sup> siècle. On peut préciser que la signature deux traités de Westphalie à savoir le traité de Münster et le traité d'Osnabrück (à la fin de la guerre de 30 ans en 1648) **marquent le fondement l'ordre juridique international**. A l'époque il n'existait que des traités bilatéraux pour régler les conflits de guerre. A

cette époque, l'auteur **GROTIUS** a écrit le premier ouvrage sur le droit international qui était subdivisé en deux parties, l'une sur la paix et l'autre sur la guerre. De même, l'auteur **VATTEL** est important à cette époque.

Une modification du droit international intervient avec la révolution française et **l'apparition du concept d'Etat nation**. On peut considérer qu'il y a donc trois phases de création des Etats :

- **La première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle** : tous les Etats latino américains naissent car les colonies espagnoles vont proclamer leur indépendance.
- **A partir de 1960** : à cette époque s'effectue la seconde grande phase de décolonisation en Afrique et Asie.
- **La chute du mur de Berlin** : à cette époque s'effectue le démantèlement de l'ancienne union soviétique et ex-Yougoslavie.

A **la fin de la 1<sup>ère</sup> guerre mondiale** la qualité du droit international évolue avec la création de la société des nations. C'est une organisation internationale à compétence générale. De la même manière, **entre les deux guerres** va émerger l'idée d'interdiction juridiques des agressions armées. **Après la 2<sup>nd</sup> guerre mondiale** l'on crée en 1945 l'organisation des nations unies (ONU) qui rassemble la quasi-totalité des Etats et l'on inscrit dans la Charte des nations unies l'interdiction de l'agression armée (la guerre). Cette situation est néanmoins autorisée dans deux cas, à savoir la légitime défense et lorsque l'Etat dispose d'une autorisation du Conseil de sécurité (organe des Nations Unies) sur la base du chapitre VII de la chartre des nations unies.

## **V. Le contexte théorique du droit international public :**

Le droit international **est une matière conceptualisée**, très théorique.

### **A. Les écoles et approches du droit international public :**

#### **1. Le clivage entre l'école du volontarisme et l'école du l'objectivisme :**

- **Le volontarisme ou positivisme volontariste :**

Il s'agit d'une doctrine juridique selon laquelle le droit international public est fondé sur la volonté des Etats. Cette idée a été consacrée par un arrêt de la Cour permanente de justice internationale LOTUS de 1927. Ce volontarisme a des **conséquences sur la théorie des sources formelles du droit international**. Il a également des **conséquences sur la conception de l'ordre juridique** car ils ont une conception contractuelle de l'ordre juridique international. Ainsi il n'y a aucune obligation qui pèse sur les Etats sans accord de volonté. Cette conception a **un effet sur l'interprétation du droit international**. Les auteurs importants de cette doctrine sont **TRIEPEL** et **ANZILOTTI**.

- **L'objectivisme ou objectivisme sociologique :**

Il s'agit de la doctrine juridique selon laquelle le droit international public est le produit de solidarités sociales découlant des nécessités de la communauté internationale et de son évolution. La communauté internationale est l'ensemble des sujets de droit international. On peut donc dire que **les Etats ont une obligation de coexister dans le monde**. Cette coexistence va créer des règles objectives, indépendamment de la volonté des Etats. Le volontarisme n'accepterait jamais une telle

règle. Le représentant le plus connu de ce courant est **GEORGE SCELLE** qui prend un exemple concret pour démontrer l'existence de ces règles objectives : dans le passé il y avait des navigateurs Egyptiens qui échangeaient du bois précieux aux Syriens en contrepartie d'étoffe. A un moment donné les Egyptiens étaient en positions de force et ont décidé de prendre le bois sans fournir de contrepartie. A la saison suivante, on les a reçus avec des flèches, mais ils avaient besoin de bois. Finalement les Egyptiens ont été obligés de négocier la paix et se sont engagés à respecter leur accord. Pour l'auteur il y a donc une nécessité de commerce et pas des forces objectives les Egyptiens ont été obligés de respecter une règle conventionnelle. Ainsi, certaines **nécessités sociales génèrent des règles objectives indépendantes de la volonté**. A ce moment est née une règle fondamentale du droit international à savoir **la règle pacta sunt servanda** qui consiste à respecter un traité.

## **2. Le clivage entre l'approche formaliste et l'approche critique :**

- **L'approche formaliste :**

Cette dernière **refuse de prendre en compte des facteurs extérieurs au droit international public positif**. On considère donc qu'il y a un système fermé avec des règles juridiques et que l'on ne peut recourir à des facteurs en dehors du système juridique. Deux courants se rapprochent de cette conception à savoir l'école volontariste et l'école du normativisme.

Le plus grand représentant de ce courant est **KELSEN** qui est **le fondateur de la théorie pure du droit**. Dans cette théorie l'on considère le droit comme un système de normes fermées qui écarte les considérations extérieures au droit (la sociologie, la politique, l'économie, l'éthique) et le fondement du droit international n'est pas la volonté des Etats mais une norme supérieure hypothétique qui est la règle *pacta sunt servanda* pour l'auteur.

- **L'approche critique :**

Cette approche veut **dépasser le formalisme juridique en prenant en compte des éléments extérieur au droit**. Il y a également deux écoles qui se rapprochent à ce courant à savoir l'école objectiviste et l'école du jus naturalisme ou la théorie de la justice (on explique le droit avec des normes extérieures au droit positif).

## **B. Les sciences de référence du droit international public :**

- **La technique juridique ou la dogmatique juridique :**

Cette science vise à déterminer le contenu d'une règle à partir de la prise en compte des sources formelles du droit international positif. Dans ce contexte l'on peut seulement **établir les règles et les interpréter** (travail du juge et avocat). En revanche l'on ne doit pas évaluer ou critiquer la règle. Il y a donc un lien avec l'école du volontarisme.

- **La théorie analytique du droit :**

Cette théorie ne détermine pas le contenu d'une norme mais cherche la place d'un concept dans l'ordre juridique international. Il y a ici un lien avec le normativisme. On explique le concept.

- **La philosophie du droit :**

On fait appel à une science extérieure au droit et l'on évalue une règle. Cette science est liée au jus naturalisme car l'on cherche une explication extra juridique dans l'éthique.

- **La sociologie du droit :**

Cette science confronte la règle juridique aux réalités sociales. Cette science a un lien avec l'objectivisme sociologique.

## **TITRE I : LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL**

Il s'agit de **s'intéresser aux sources formelles du droit international** (support dans lequel l'on trouve les normes) qui se distinguent des sources matérielles. Les considérations sur ces sources sont **marquées par l'approche théorique**, c'est-à-dire un positivisme volontarisme.

Il n'y a **aucune hiérarchisation entre les sources du droit international** car toutes les sources sont sur un plan d'égalité. Ces sources sont **énumérées au statut de la cour internationale de justice à l'article 38**. Ce statut est annexé à la chartre des nations unies (traité international de 1945). On considère que cet article énumère les sources formelles du droit international qui ont acquis une valeur coutumière. Ce statut de la cour internationale de justice **date de 1920**.

Cet article énumère **plusieurs catégories de sources**, à savoir les conventions internationales (synonyme de traité international), la coutume internationale (source non écrite), et les principes généraux du droit. L'article rajoute deux sources auxiliaires à savoir les décisions judiciaires (jurisprudence internationale) et la doctrine internationale. Cette liste n'est pas complète car à l'époque l'on a oublié une catégorie de norme. Il faut ainsi ajouter à cette liste les actes unilatéraux (on distingue les actes unilatéraux émanant des Etats tels que les promesses et les actes unilatéraux obligatoires des organisations internationales tels que les résolutions de conseil de sécurité).

# Chapitre 1 : La source conventionnelle : les traités

L'on considère que le droit des traités est la source du droit international public la plus importante.

## I. La notion de traité :

### A. La terminologie :

#### 1. Définition :

Une **définition large est donnée par la doctrine** qui définit le traité comme étant une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou plusieurs sujets de droit international et destinées à produire des effets de droit selon des règles de droit international.

Une **définition étroite est donnée par une convention internationale** qui définit le traité comme étant un accord international entre Etats ou entre un Etat et une organisation internationale ou entre organisations internationales régi par le droit international et conclu par écrit. Cette définition est conventionnelle et résulte d'un traité lui-même. Il s'agit de **la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités**. Cette convention a été ratifiée par presque tous les pays du monde (sauf quelques Etats dont la France). C'est pourquoi ce texte est applicable au titre de la coutume.

#### 2. Les éléments composant les traités :

D'après la convention de Vienne **le traité doit être un document écrit**. On peut considérer qu'aujourd'hui la forme écrite est devenu un élément obligatoire du traité. Cet écrit se présente sous la forme d'un texte ou d'un échange de lettres entre des gouvernements (dans ce cas le traité se décompose en plusieurs supports).

En outre, il faut qu'il s'agisse **d'un accord entre sujets de droit international**. Il s'agit des Etats et des organisations internationales. S'il y a d'autres parties ce n'est plus un traité (une entreprise internationale) et il ne faut donc pas confondre contrat international (accord entre deux sociétés internationales) et traité. En outre, le Saint siège est un sujet particulier car le Vatican est assimilé à un Etat et internationalement reconnu (il a la personnalité juridique internationale).

De plus, le traité est **un accord qui a pour but de produire des effets de droit**. Néanmoins les traités ne créent pas systématiquement des droits et dans ce cas les effets de droits sont créés suite à une renonciation de droit. Dans ce cas l'on peut considérer. En anglais l'on parle de *gentleman's agreement*. Certains textes ressemblent énormément à des traités, mais suite à leurs contenus ne sont pas des traités mais des *gentleman's agreement* qui sont des actes politiques mais non juridiques tels que l'acte d'Helsinki de 1975.

Enfin, **l'accord doit être soumis au droit international** car il ne s'agit pas d'un traité dans le cas contraire, même s'il remplit toutes les autres conditions.

On peut remarquer que **de nombreux termes prennent la signification de traité**. Un traité peut alors s'appeler traité, convention, chartre, statut, acte, pacte, compromis, concordat ou accord. Peu importe sa dénomination, lorsque les critères sont réunis il s'agit d'un traité.

## **B. La classification :**

Ces classifications sont proposées par la doctrine.

### **1. Les classifications matérielles :**

- **Les traités-lois et traités-contrats :**

Cette distinction est classique mais très controversée. A priori, cette distinction **n'a pas de sens en droit international** car il n'y a pas de législateur, pas de puissance supérieure qui pourrait imposer une norme législative. Concernant la différenciation entre ces traités, et bien pour certains auteurs des traités imposent des normes générales et de par leur contenu et donc ils ressemblent à des lois telle que la convention de Vienne. Les traités contrats consacrent une opération juridique.

- **Les traités normatifs et les traités constitutifs d'organisations internationales :**

On distingue **les traités qui créent une organisation internationale** et **les autres** (la chartre des nations unies crée l'organisation des nations unies, mais en même temps l'on trouve des dispositions de fond, normatives). Ainsi, la plupart des traités fondant une organisation internationale **sont mixtes**.

Une organisation internationale est toujours créée par un traité contrairement aux Etats qui sont nés spontanément. La personnalité juridique de l'organisation internationale est donc dérivée des Etats.

### **2. Les classifications formelles :**

**La distinction d'après le nombre de parties : les traités bilatéraux et les traités multilatéraux :** les traités bilatéraux s'effectuent entre deux sujets de droit international et les traités multilatéraux concernent trois ou plusieurs sujets. On distingue également les traités multilatéraux universels qui ont vocation à accueillir tous les Etats et les traités multilatéraux restreints qui posent des critères pour l'adhésion des membres.

**La distinction d'après le degré d'ouverture : les traités ouverts et les traités fermés :** le degré d'ouverture ne concerne que les traités multilatéraux. Les traités multilatéraux ouverts se confondent avec les traités universels et les traités multilatéraux fermés se confondent avec les traités restreints. Un traité fermé peut poser un critère géographique car le conseil de l'Europe par exemple est limité au continent européen. Il peut également poser un critère matériel tel que le respect du principe de l'Etat de droit ou du respect des droits de l'homme.

**La distinction d'après la procédure : traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée (renvoi) :** cette distinction renvoie à la procédure de conclusion du traité, qui peut se faire de manière solennelle ou dans le cadre d'une procédure simplifiée.

**La distinction d'après la qualité des parties :** on peut distinguer les traités interétatiques, les traités conclus entre des organisations internationales ou passé entre une organisation internationale et un Etat.

### **3. Les traités particuliers :**

Un **traité de codification** fixe par écrit une coutume (renvoie au développement sur la coutume dans le chapitre 2).

Certains traités sont **considérés comme étant objectifs** (il y a controverse sur ces derniers). Ainsi, normalement un traité n'a d'effet qu'entre les parties (*inter pares*) et donc l'on distingue les Etats parties au traité et les tiers. Mais **ces traités objectifs s'appliquent également aux tiers qui n'ont pas ratifié les traités**. Ces traités concernent la fixation des frontières, mais aussi d'un statut territorial (les fleuves internationaux comme le Rhin ou la Moselle). Ce sont par exemple les traités qui fixent les statuts du Canal de Panama ou de l'Antarctique (dernière terre du globe qui n'est pas revendiquée en terme de souveraineté).

### **C. La hiérarchie des traités dans les ensembles conventionnels :**

Traditionnellement entre les différentes catégories de traité, **il n'y a pas de hiérarchie**. Néanmoins on peut nuancer cela car **il peut y avoir des ensembles conventionnels qui créent une hiérarchie** c'est-à-dire qu'un traité peut lui-même prévoir qu'il y aura une hiérarchie. L'idée de hiérarchie conventionnelle est donc innovatrice, révolutionnaire et elle émerge très ponctuellement :

- Exemple des traités conventionnels au sein de l'union européenne.
- Exemple de la Charte des Nations Unies : l'article 103 prétend que la chartre prévaut sur les autres traités. Cet article ne concerne que les Etats qui ont adhéré à la chartre. La Cour internationale de justice a déclaré que certaines dispositions de la chartre ont valeur coutumière et donc s'appliquent aux Etats qui ne sont pas membres de l'ONU.
- Exemple de la Convention de Vienne : dans sa disposition la plus controversée (article 53) la convention prévoit l'existence de normes impératives que l'internationaliste qualifie de *jus cogens*. La Convention de Vienne distingue donc les normes impératives qui impliquent l'idée d'une hiérarchisation et les autres. Néanmoins, cette idée des normes impératives est tellement controversée en droit international que certains Etats tels que la France ont voté contre.

## **II. La conclusion des traités :**

### **A. Les procédures de conclusion :**

#### **1. La diversité des procédures :**

- **Les accords en forme solennelle :**

Ces accords **sont la règle** et dans chaque Etat **des autorités sont investies du pouvoir de conclure des traités** (*treaty making power*) et dans ces derniers c'est la constitution interne qui désigne les autorités compétentes pour conclure en traité. Ainsi, en France il s'agit du président de la république



qui ratifie un traité et le parlement autorise parfois la ratification d'un traité. Lorsque l'on conclut un traité, **cela se fait donc selon les procédures de droit interne** qui varient d'un Etat à un autre.

- **Les accords en forme simplifiée :**

Ces accords **sont nés spontanément aux Etats Unis** car dans ce pays la constitution américaine prévoit systématiquement que les traités doivent être approuvés par la majorité des 2/3 du Sénat. Ainsi, lorsque le président négocie un traité il faut une approbation du sénat, ce qui explique que les Etats-Unis n'ont pas ratifiés des traités très importants tel que le traité de Versailles ou les traités sur le désarmement SALT.

Suite à ce problème **l'on a créé les accords en forme simplifié** qui permettent au président américain de s'engager internationalement sans avoir recours au Sénat. L'on a donc simplifié la procédure interne qui a été reprise par d'autres Etats et qui entre en vigueur et engage l'Etat avec la seule signature du président.

- **Les spécificités des accords multilatéraux généraux :**

Le phénomène des accords multilatéraux a **conduit à des procédures particulières** car s'est mis en place une procédure de la majorité par exemple. Ainsi, pour l'entrée en vigueur l'on exige aussi un seuil minimum de ratification (la Convention de Vienne est entrée en vigueur après la 35<sup>ème</sup> ratification). Enfin il y a également le problème du depositaire et donc l'on a mis en avant l'idée d'un seul exemplaire authentique.

## **2. L'élaboration du texte :**

### **2.a. La négociation :**

Tout d'abord, les **personnes qui jouissent d'une habilitation présumée** d'après l'article 7 de la Convention de Vienne sont compétentes pour participer aux négociations (chef de l'Etat, chef du gouvernement, ministre des affaires étrangères et le chef d'une mission diplomatique). En outre, **les personnes qui nécessitent une habilitation spéciale** (les plénipotentiaires) sont également compétentes pour participer aux négociations. Il s'agit des personnes qui ont reçu les pleins pouvoirs pour négocier, mais elles doivent fournir un document qui prouve qu'elles ont reçu les pleins pouvoirs de l'autorité compétente.

Vis-à-vis du cadre de la négociation les accords classiques sont la voie diplomatique ordinaire pour conclure **des accords bilatéraux** mais on peut également avoir recours à une négociation au sein d'une organisation internationale. En ce qui concerne **les accords multilatéraux** la négociation est en principe ouverte à tous les Etats.

Par la suite les participants (délégations) vont discuter et **avancer des propositions qui seront suivies de contre propositions**. Dans le cadre de la négociation l'on utilise la technique de l'amendement qui se distingue de celle de la révision car elle ne permet pas de toucher au texte initial. **La règle, en matière de négociation, est l'unanimité** dans les accords bilatéraux et unilatéraux restreints. Néanmoins, la conférence peut prévoir par un vote l'adoption à la majorité en ce qui concerne les accords multilatéraux. En outre, **le consensus est également une possibilité d'adoption** (commun

accord, c'est-à-dire que le texte est adopté sans vote, on constate donc l'absence d'objection). Le consensus est préféré, car il n'y a pas de vote.

Vis-à-vis de la rédaction il faut toujours **choisir en priorité la langue de rédaction du traité** mais on peut également en choisir plusieurs. L'ONU considère qu'il y a six langues officielles. Ainsi, beaucoup de traités onusiens ont six langues officielles (anglais, français, chinois, arabe, espagnol, russe). Par la suite l'on va **rédigier le texte qui peut prendre plusieurs formes**. Ainsi le traité commence toujours avec son intitulé, la ville ou il a été adopté, le jour de son adoption et son objet. Par la suite l'on **trouve systématiquement un préambule** qui expose les objectifs des Etats parties. Ensuite **l'on trouve le dispositif**, le corps du traité à l'intérieur duquel l'on trouve la même structure. Enfin, **l'on trouve les clauses finales** qui sont les articles à la fin du traité qui sont relatifs aux modalités d'adoption du traité. Parfois l'on trouve également des annexes qui sont obligatoires au même titre que le corps du traité.

## **2.b. L'adoption du texte :**

En théorie il y a **deux étapes pour adopter un texte** :

- **L'arrêt du texte** : les négociateurs de la conférence constatent que l'on a arrêté le texte. Juridiquement, cet arrêt du texte se manifeste par son authentification. Cet arrêt du texte peut se faire par un vote. Cette décision marque techniquement la fin du texte.
- **La signature des parafes (sur chaque page) apposés par les chefs de délégations** : les négociateurs prouvent donc qu'ils ont bien arrêté le texte mais ce dernier n'a aucune valeur juridique.

## **3. L'expression de l'Etat de son consentement à être lié :**

- **La signature** :

La signature **n'est pas obligatoire**. La règle est que **la signature n'engage pas l'Etat signataire à respecter le texte**, elle n'entraîne pas effet obligatoire. La signature a donc d'autres fonctions juridiques puisqu'elle arrête le texte, elle l'authentifie, elle permet l'identification du traité et elle entraîne obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant d'entrer en vigueur (article 18 de la Convention de Vienne). Cela ne signifie pas que l'Etat doit respecter le texte, mais que l'Etat doit **se comporter de bonne foi à l'égard du traité** (un Etat assimilé ne peut, par exemple, pas faire de propagande contre la ratification du texte) qui est une obligation minimale. Quelques **droits minimums naissent de la signature** du traité, à savoir le droit de recevoir des informations sur le traité de la part du dépositaire et la possibilité pour l'Etat signataire de formuler des réserves et objections aux réserves.

En ce qui concerne les accords en forme simplifiée, et bien ils **entrent en vigueur dès leur signature** (exception). Cette procédure s'explique par le régime constitutionnel particulier des Etats-Unis (création des *executive agreement*). En France le terme accord en forme simplifiée a deux significations à savoir la ratification par le président et l'approbation par le gouvernement. La **signification internationale de ces accords est donc différente de celle du droit français national**.

- **La ratification :**

Il faut **distinguer cette dernière d'après le droit international et les droits internes**. C'est cette dernière qui rend obligatoire un traité et qui fait adhérer un Etat à une convention internationale en tant que partie.

En ce qui concerne le droit international on peut définir la ratification comme étant l'expression du consentement d'être lié par un traité. Cette dernière **intervient toujours après la signature** (nouvel examen du traité dans le cadre des organes internes). La ratification a pour effet de **rendre l'Etat partie au traité**. Dans les traités bilatéraux une ratification mutuelle fait entrer en vigueur le traité et dans les traités multilatéraux restreints l'on exige une ratification de tous les Etats. Pour les traités multilatéraux généraux il y a souvent un seuil fixé dans une clause finale et est fonction des négociations (l'on n'exige pas la ratification par tous les Etats signataires). La convention de Vienne, dans son article 24, parle également de ratification mais précise que l'on peut utiliser d'autres termes tels que ceux d'approbation ou acceptation.

En ce qui concerne la ratification en droit interne, il y a **des Etats ou l'exécutif seulement peut ratifier** (situation générale héritée de l'histoire). En outre, on distingue d'autres Etats (ex états communistes) ou **la ratification se fait par l'organe législatif**. Il peut également y avoir des **procédures partagées** entre l'exécutif et le législatif. Enfin, il se peut **que seulement l'exécutif ratifie, mais qu'il y ait une procédure d'autorisation parlementaire** (France).

- **L'adhésion :**

L'adhésion **s'inscrit uniquement dans le contexte multilatéral**. Il s'agit d'un acte par lequel un Etat qui n'a pas signé le texte du traité exprime son consentement définitif à être lié. Cette dernière a, à la fois, les effets de la signature et de la ratification. L'adhésion est **seulement possible pour un Etat qui n'a pas signé un texte**, soit parce qu'il n'a pas participé aux négociations, soit parce qu'il a participé à cette dernière sans vouloir la signer pour ne pas s'engager. Dans ce cas, lorsque l'Etat souhaite tout de même par la suite être lié au traité et **bien l'on parle d'adhésion** (l'adhésion à l'union européenne).

## **B. Le problème des réserves aux traités :**

Ce problème des réserves ne **né que dans le cadre des traités multilatéraux généraux**.

### **1. La notion :**

Dans le contexte Onusien il y a souvent des négociations et consensus (il y a forcément des Etats minoritaires non d'accord). Ainsi, lorsqu'un **Etat n'est pas d'accord avec la conclusion du traité** et bien il peut considérer qu'il n'est plus intéressé par ce dernier et il ne le signe pas (ou le signe mais ne le ratifie jamais. Il peut aussi signer, voire ratifier le traité, mais demander à ce que l'on exclue certaines dispositions à son égard. **Cette limitation est ce que l'on appelle une réserve**.

La réserve peut se définir comme étant une déclaration unilatérale dérogeant à la réglementation conventionnelle qui permet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de cette réglementation. La

réserve introduit des nuances en fonction des dispositions excluent. Ces **réerves varient d'un Etat à l'autre**. Il y a différentes catégories de réserves :

- **Classification selon leur moment de formulation** : les réserves peuvent être formulées à la signature, à la ratification et à l'adhésion. Dans un contexte bilatéral cela pose problème car l'on renégocie complètement le texte.
- **Classification selon leur contenu** : on distingue d'un côté les réserves proprement dites, et les déclarations interprétatives. D'une manière théorique la distinction est aisée, mais dans la pratique cela est impossible. Ainsi **en théorie** une réserve exclue ou modifie le contenu du traité, alors que dans une déclaration interprétative l'on précise le sens donné à l'article. Dans **la pratique** les Etats ne précisent jamais s'ils formulent une réserves ou une déclaration interprétative (le plus souvent les Etats parlement de déclaration et c'est aux juristes d'interpréter ce terme). La distinction est intéressante lorsque le traité interdit la formulation de réserves car dans ces cas les Etats ne peuvent que formuler des déclarations interprétatives.

## **2. L'admissibilité :**

Il y a plusieurs cas de figures à savoir que soit **le traité autorise expressément les réserves**, soit il **réglemente les réserves** ou enfin **le traité est silencieux à ce propos**.

Lorsque le traité autorise les réserves il n'y a pas de problème car cela est conforme au droit international.

Lorsqu'il y a des limitations à la formulation des réserves et bien **se pose le problème des déclarations interprétatives** (tendance des Etats). Par exemple, dans le cadre de la CEDH de 1950, la formulation des réserves est interdite, mais els Etats ont formulés des déclarations. La Cour européenne a pu considérer qu'une déclaration interprétative pouvait être une réserve, réserve déclaré nulle du fait du régime juridique du traité.

Lorsque le traité est silencieux, et bien l'on applique la règle de la règle 19 de la convention de Vienne, c'est-à-dire que **l'on suppose que la réserve est autorisée**, à moins qu'elle ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité. Dans ce cas l'on effectue une appréciation au cas par cas. En revanche, si un Etat estime que la réserve d'un autre Etat est incompatible avec le but ou l'objet du traité, et bien il y a controverse (dans ce cas soit les Etats se mettent d'accords sur l'interprétation à donner au traité, ou les Etats peuvent avoir recours à la justice internationale qui statuera sur la question de la compatibilité).

La convention de Vienne, **à l'article 53, consacre la règle du jus cogens** (norme impérative) et il se peut qu'une réserve soit incompatible avec une norme impérative. La logique voudrait que la réserve soit incompatible avec l'objet ou le but du traité. Néanmoins, cette règle étant controversée, il n'y a pas de disposition particulière.

### **3. Le régime des réserves :**

- **Les effets des réserves :**

Antérieurement, une solution ancienne s'appliquait entre les deux guerres et qui prévoyait que pour qu'une réserve puisse produire effet il fallait **une acceptation de cette dernière par l'ensemble des Etats contractants**. Cette acceptation pouvait être tacite. Cette solution avait l'avantage de former un régime uniforme car l'Etat réservataire entretenait les mêmes relations juridiques avec tous les autres Etats parties.

Actuellement la solution complexifie à l'infinie la situation conventionnelle. Pour que la réserve puisse entrer en vigueur **il suffit qu'un seul Etat l'accepte**. La solution ancienne est néanmoins maintenue pour certains traités multilatéraux restreints (alliances militaires). Les conventions protectrices des droits de l'homme obéissent à un régime particulier car les réserves sont interdites.

- **Les effets des objections aux réserves :**

Il existe en effet la possibilité d'objecter aux réserves. Le régime des objections aux réserves répond à un régime strict, c'est-à-dire **que l'objection n'est jamais présumée, elle doit toujours être expresse** (on peut même objecter au niveau de la signature). Cette dernière peut avoir deux conséquences, à savoir que soit elle empêche l'entrée en vigueur du traité dans son ensemble entre les deux Etats en question, soit le traité entre en vigueur.

- **Les relations conventionnelles :**

On se trouve d'un contexte dans lequel des Etats formulent des réserves et d'autres objectent contre ces dernières. Il y a donc différentes hypothèses :

- **Relations entre les Etats qui ont accepté le texte intégralement** : tout se passe normalement dans ce cas.
- **Relations entre les Etats réservataires et ceux qui ont acceptés la réserve** : dans ce cas l'on applique le traité mais, modifié, dans la mesure voulue par les réserves.
- **Relations entre les Etats réservataires et ceux qui ont fait objection à la réserve** : dans ce cas l'on distingue deux sous cas. Tout d'abord, si l'Etat qui a fait objection ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité et bien le traité s'applique entre les deux Etats, sans appliquer la disposition controversée. En outre, si l'Etat objecteur a choisi de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité avec l'Etat réservataire et bien dans les relations bilatérales entre les deux Etats, le traité ne s'applique pas.

Dans la pratique il y a donc des situations complexes dans les systèmes conventionnels multilatéraux généraux. On peut qualifier ce phénomène **d'éclatement des relations conventionnelles**.

### **C. L'entrée en vigueur d'un traité :**

#### **1. Le dépôt du traité :**

Dans **une convention classique** (bilatérale ou multilatérale restreinte), et bien il y a une pluralité d'exemplaires originaux qui correspondent aux nombre d'Etats parties. En revanche, pour les **conventions multilatérales générales** il y a un exemplaire original unique qui est déposé. Ainsi, soit

un Etat est désigné comme dépositaire (s'occupe de la gestion de traité), soit une organisation internationale peut être dépositaire.

## **2. L'enregistrement du traité :**

Ce dernier **dépend de chaque système conventionnel**. En ce qui concerne le système de l'ONU, et bien la Charte des Nations Unies, à l'article 102, demande à ce que les traités soient enregistrés auprès de secrétariat de l'ONU, en vue de leur publication. Le secrétariat général a son siège à New-York.

La sanction du défaut d'enregistrement est **l'inopposabilité relative de la convention devant les organes des Nations Unies**. Ainsi un traité non enregistré produit ses effets de droit entre les Etats.

## **3. La publication du traité :**

Il s'agit de **la conséquence de l'enregistrement**. Tout traité enregistré au secrétariat des Nations Unies fait l'objet d'une publication, mais ils sont également numérisés (40 000 traités enregistrés).

## **III. La validité des traités :**

### **A. Les conditions de validité des traités :**

On s'est **énormément inspiré du droit civil interne** pour développer les conditions de validité des traités.

#### **1. La capacité des parties :**

##### **1.a. La capacité des Etats :**

Le **principe général est que c'est l'Etat qui a le pouvoir juridique de conclure des traités**. Le terme anglais *treaty making power* évoque cette idée. Ce pouvoir de conclure des traités est défini dans chaque constitution.

Dans les Etats fédéraux, en principe **ce pouvoir appartient aux autorités fédérales**, sauf clause contraire dans une constitution fédérale. Ainsi, il y a dans certaines constitutions, une possibilité pour les entités fédérées de conclure des traités internationaux (les cantons Suisses ou la Belgique par exemple). La clause fédérale est un article dans un traité qui est une disposition particulière car elle permet aux autorités fédérales de **limiter ses engagements aux compétences qui lui sont reconnues par la constitution**. On peut préciser que cette clause est très rare (en droit de l'union européenne elle n'est pas admise). Ainsi, si l'Etat fédéré refuse d'appliquer les dispositions du traité, et bien si la fédération n'est pas compétente elle ne sera pas responsable en droit international et ne pourra être condamnée. Affaires LA GRAND de 1999 et 2001 de la Cour internationale de justice : en l'espèce deux frères ont été condamnés à mort pour crimes aux Etats-Unis et lorsqu'ils ont été condamnés l'on a découvert qu'ils avaient également la nationalité allemande. Or il y avait une convention internationale qui garantissait entre les deux pays une information vis-à-vis de toute procédure pénale, ce qui a engendré une violation d'une convention bilatérale. L'un des deux frères a été exécuté et en peu de temps l'Allemagne a alors pris une ordonnance en urgence, ordonnance interdisant aux autorités américaines d'exécuter le second frère (tout de même exécuté). Ainsi,

l'Allemagne a poursuivie les Etats Unis par la suite et par un arrêt de 2001 la cour a constaté la responsabilité des Etats-Unis. Néanmoins, ces derniers vont faire valoir que seul le gouverneur de l'Etat de l'Arizona avait la possibilité de suspendre l'exécution de la peine.

En ce qui concerne les territoires autonomes, et bien **il y a parfois des dispositions particulières dans les traités pour ceux-ci** (la nouvelle Polynésie en France par exemple).

Il est très possible **qu'un Etat conclue un traité pour le compte d'un autre Etat** (le cas de la France pour Monaco par exemple) et cette hypothèse intervient souvent dans le cas des micro-Etats.

### **1.b. La capacité des organisations internationales :**

Cette capacité n'est plus contestée car les organisations internationales peuvent conclure des traités. Souvent, **les traités institutifs d'organisations internationales ne précisent pas ce pouvoir**. C'est pourquoi l'on a élaboré une doctrine qui a valeur coutumière aujourd'hui à savoir **la théorie des compétences implicites** (l'organisation internationale est alors capable de conclure des traités dans les domaines dans lesquels elle dispose de compétences internes).

### **1.c. La capacité des agents :**

Les chefs des services administratifs peuvent, dans certains cas, **passer des conventions internationales**. Néanmoins, **dans ces cas ils engagent leurs Etats**.

Il peut y avoir **des arrangements administratifs ou techniques conclus exclusivement entre ministères** et qui peuvent être **des traités internationaux ou conventions soumises au droit interne** (à apprécier au cas par cas).

## **2. La régularité du consentement :**

### **2.a. L'irrégularité formelle : les traités conclus contrairement au droit interne :**

Le principe est **qu'on ne peut invoquer une irrégularité de droit interne**. La Convention de Vienne **limite ce motif de l'irrégularité formelle** et l'article 46 précise que **« la nullité peut seulement être invoquée si elle est objectivement évidente »**.

### **2.b. L'irrégularité substantielle : les vices du consentement :**

En droit international public l'on a **introduit la théorie du vice du consentement**, qui est **aménagée aux particularités du droit international**.

Jusqu'à aujourd'hui **l'erreur** n'a jamais été constatée. Cette dernière est **prévue par l'article 48 de la Convention de Vienne** et cette dernière doit **être suffisamment importante et affecter la réalité du consentement**. L'erreur a été **souvent invoquée dans les traités de délimitation des frontières**.

C'est l'article 49 de la Convention de Vienne qui traite **du dol** et qui considère **qu'il s'agit de l'erreur provoquée** (comportement frauduleux). Parfois **un précédent est invoqué et il s'agit des accords de Munich de 1938** (à l'époque de l'Allemagne nazi l'on a invoqué un dol dans cet accord).

L'hypothèse de **la corruption du représentant d'un Etat** est un vice du consentement typiquement international. Il est prévu par l'article 50 de la convention de Vienne, article inséré sous la pression des Etats émergents. Un traité international peut donc être annulé pour vice de consentement. Ce cas de figure **est défini très strictement** car il est nécessaire que cette corruption pèse lourdement.

Un quatrième vice, qui est **la contrainte** (violence) est prévu par l'article 51 de la Convention de Vienne. On droit international on distingue la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat et la contrainte exercé sur l'Etat lui-même :

- **La contrainte exercée sur le représentant de l'Etat** : dans ce cas le représentant qui a subit la contrainte, en son nom, l'Etat concerné peut demander la nullité. On peut à nouveau citer les accords de Munich.
- **La contrainte exercée sur l'Etat lui-même** : la contrainte armée est interdite. Le pacte de 1928 Briand Kellogg a bannis, pour la première fois, la force armée des relations internationales. Cette disposition a d'ailleurs été consacrée par la Charte des Nations Unies. Néanmoins, la contrainte économique et politique est beaucoup plus controversée. Il y a un consensus qui se dégage et qui avance qu'il ne s'agit pas d'un vice du consentement. Exemple de la Chine : il y avait à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle une pression énorme de la part des puissances occidentales sur Hong Kong et Macao afin que la Chine cède ses territoires à des puissances étrangères. Exemple des accords de Munich : l'Allemagne nazi a annexée la Tchécoslovaquie et cela s'est formalisé dans le cadre d'accords, accords qui résultaient de contrainte politique. Les Deux Etats ont alors par la suite conclus en 1973 un accord qui constate la nullité des accords de Munich.

### **3. La licéité de l'objet :**

Il convient de s'intéresser à **l'article 53 de la Convention de Vienne relatif aux normes impératives** (jus cogens), article controversé. Une norme impérative est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, acceptée par la communauté internationale des Etats. L'idée est reprise du droit civil interne qui précise que la liberté contractuelle est limitée par le respect de la loi. L'on a ainsi essayé d'introduire cette idée en droit international. Néanmoins les normes impératives ne peuvent qu'être imposées par une institution supérieure qui n'existe pas, ce qui signifie qu'initialement il y avait liberté contractuelle absolue en droit international.

Après la seconde guerre mondiale, est apparue **une idée de moralisation du droit international**. Ainsi l'on a introduit dans la Convention de Vienne la notion de licéité de l'objet. Cette notion a été **défendue par la commission du droit international** (CDI) et par le juriste ROBERTO AGO qui a pour fonction la codification du droit international et son développement.

Arrêt de la Cour internationale de justice de 1970 BARCELONA TRACTION : la Cour a constatée **l'existence d'obligation erga omnes**, c'est-à-dire des obligations qui s'appliquent à l'égard de tous (telle que l'interdiction du génocide). Ce concept est proche des normes impératives. La cour a formulé cette solution à l'occasion d'un *obiter dictum* (passage dans une décision de justice qui n'est pas nécessaire pour résoudre le litige).

Enfin, **le tribunal pénal international n'hésite pas à consacrer des normes impératives** pour l'ex-Yougoslavie.



## B. Les nullités pour défaut de validité :

On distingue différents cas de nullité à savoir **la nullité relative** et **la nullité absolue** :

- **Les hypothèses de nullité relatives** : ces dernières sont consacrées à l'article 45 de la Convention de Vienne et ces cas de nullité sont la violation des normes constitutionnelles, l'erreur, le dol, et la corruption d'un représentant de l'Etat.
- **Les hypothèses de nullité absolue** : il s'agit de la contrainte exercée contre un représentant d'un Etat ou contre un Etat et les normes ou traités en conflit avec le *jus cogens*.

### **1. La procédure d'annulation (notification, objection, procédures concrètes) :**

On distingue tout d'abord **la notification**, c'est-à-dire qu'il faut déclarer la nullité. Concernant les **nullités relatives**, elles peuvent seulement être invoquées par l'Etat vicié alors que **la nullité absolue** peut être invoquée par n'importe quel Etat partie du traité. On peut même concevoir la possibilité d'invoquer la nullité par des Etats extérieurs au traité (on parle d'action populaire qui a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence de la Cour internationale de justice).

Il peut y avoir **des objections à ces nullités**.

Lorsqu'il y a contestation il faut résoudre le conflit, le différend **par des procédures imposées**. La Charte des Nations Unies impose ainsi un règlement des différends pacifiques. Le droit international distingue **la procédure du règlement diplomatique** (recours aux bons offices d'un tiers, enquête internationale qui constate les faits, conciliation qui est une enquête plus une recommandation de l'instance de conciliation) et **la procédure du règlement juridictionnel**. Les procédures diplomatiques aboutissent toutes à des résultats juridiquement non obligatoires, contrairement à un règlement juridictionnel qui aboutissent à une décision qui s'impose en droit aux parties.

### **2. Les effets de la nullité :**

Le **principe est la nullité totale *ab initio***. Cette dernière signifie **un anéantissement rétroactif**, c'est-à-dire que l'on rétablit la situation telle qu'elle a existé avant la conclusion du traité.

Néanmoins **il peut y avoir des atténuations au principe**. Ainsi, il peut y avoir **une nullité partielle des traités**, ce qui signifie que certaines actes d'exécution du traité, exécuté de bonne foi peuvent rester en vigueur. Cette appréciation se fait au cas par cas. En outre, il peut y avoir **une divisibilité du traité**, c'est-à-dire qu'il est admis que seulement une partie du traité soit annulée. Cette appréciation se fait également au cas par cas.

## **IV. Les effets des traités :**

### **A. Les effets des traités entre les parties :**

#### **1. L'exécution du traité :**

##### **1.a. Les principes d'exécution :**

On distingue différents grands principes d'exécution des traités :

- **Le principe de la *pacta sunt servanda* (article 26 Convention de Vienne)** : ce principe signifie qu'il faut respecter un traité, ce principe consacre le caractère obligatoire des traités. En outre, ce traité doit être exécuté de bonne fois et raisonnablement. Ce principe est consacré à l'article 26 de la Convention de Vienne.
- **Le principe de l'obligation incombant à un sujet de droit international** : ce principe découle de la définition des traités, car on peut seulement obliger un sujet du droit international et non une collectivité territoriale ou un Etat fédéré. Le changement de gouvernement n'a pas d'impact sur la validité des traités, c'est-à-dire que le nouveau gouvernement a l'obligation de respecter le traité. Le nouveau gouvernement peut éventuellement dénoncer le traité. S'il y a un changement révolutionnaire dans la structure de l'Etat,
- **Le principe de la primauté du traité sur le droit interne dans les rapports internationaux** : selon ce principe un Etat ne peut pas invoquer le droit interne pour ne pas appliquer un traité. Dans l'ordre juridique international le traité prime sur les normes internes, c'est-à-dire qu'il est supra-constitutionnel.
- **Le principe de l'absence d'effets directs des traités à l'égard des individus** : normalement la personnalité juridique de l'Etat fait écran entre l'ordre juridique international et les individus. Les obligations internationales s'imposent donc seulement à l'Etat. Il y a des exceptions ou le traité établi directement des droits à l'égard des particuliers lorsqu'il s'agit des conventions protectrices des droits de l'homme.
- **Le principe de la non-rétroactivité des traités** : le principe connaît des exceptions, c'est-à-dire que le traité peut prévoir sa rétroactivité.
- **Le principe de l'application du traité à tout le territoire de l'Etat** : en principe le traité s'applique à tout le territoire de l'Etat mais il y a des exceptions (les clauses fédérales)

### **1.b. Les garanties d'exécution des traités :**

La non-exécution d'un traité est considérée comme **un acte illicite qui engage la responsabilité internationale de l'Etat**. A cela s'ajoutent quelques **procédés spéciaux pour assurer l'application** des traités :

- **L'exception d'inexécution** : cette dernière peut être opposée par un Etat partie qui peut invoquer l'inexécution comme moyen de défense. Cette exception ne vaut néanmoins pas pour les traités ou il n'y a pas de prestations réciproques (protection des droits de l'homme et de l'environnement).
- **Le contrôle par un organe permanent** : on peut faire contrôler le respect d'un traité par un organe permanent. Il peut s'agir d'un organe diplomatique (conférence des parties) ou d'un organe juridictionnel (Cour internationale de justice).
- **Le pouvoir disciplinaire des organisations internationales** : le traité institue alors une organisation internationale qui peut théoriquement sanctionner le non respect du traité.
- **La réaction collective** : cette dernière n'existe que dans le système des nations unies. Il s'agit d'un pouvoir de police du conseil de sécurité pour sanctionner un Etat pour non respect d'un traité. Le Conseil de sécurité peut même décider une sanction armée.

## **2. La concurrence des traités :**

Il peut tout d'abord y avoir **conflit entre deux traités bilatéraux**. Il peut également y avoir un **conflit entre deux traités multilatéraux** et enfin un **conflit entre un traité multilatéral et un traité bilatéral spécial**.

Les solutions sont prévues à l'article 30 de la Convention de Vienne qui a pour objet de **donner un maximum d'effectivité aux différentes solutions**. Ainsi, il faut tout d'abord **respecter les termes du traité** (un traité peut en effet résoudre un conflit). Si rien n'est précisé dans le traité, et bien les **solutions s'organisent autour de trois idées**, à savoir **l'abrogation** (le traité postérieur se substitue au traité antérieur lorsqu'il y a identité des parties), **l'abrogation** (le traité spécial déroge au traité général) et **l'adaptation** (soit cela impose une renégociation soit on peut interpréter les traités pour les concilier). Une quatrième hypothèse existe, mais elle est controversée, à savoir **l'illicéité d'un traité qui est incompatible avec une norme impérative**.

## **3. Les effets des traités dans le temps :**

Tout d'abord on peut **modifier un traité par le biais de l'amendement** (révision). Lorsque l'on révisé un texte on **remplace des dispositions existantes par d'autres**. L'amendement **modifie le contenu** de l'article. Cette technique est historiquement plus ancienne. L'on utilise souvent cette technique en droit international, qui est plus fréquente que la révision. **Le problème de la révision** survient lorsque l'on est en présence d'un traité multilatéral car il **faut à nouveau ratifier les modifications** alors que la technique de l'amendement permet **un éclatement des relations conventionnelles**.

En outre on peut **suspendre un traité et ses modalités**. En conséquence il s'agit d'une **interruption temporaire d'un traité**. Cela se produit parce que soit c'est **prévu par le traité lui-même**, soit sur **accord des parties**, soit sur **accord tacite**. Cette suspension peut avoir une durée indéterminée sans que l'on est mis fin au traité initial.

## **B. Les effets des traités à l'égard des tiers :**

En principe, un **traité est inopposable à l'égard des Etats tiers**, ce qui est prévu à l'article 35 de la Convention de Vienne. Il s'agit du **principe de l'effet relatif des traités** (*res inter alios*).

Néanmoins ce principe connaît **des vraies et des fausses exceptions à la relativité des traités**.

On vise l'opposabilité d'un traité aux Etats tiers. **Arrêt ZONES FRANCHES** de la Cour permanente de justice internationale de 1932 : cet arrêt opposait la France et la Suisse. Par l'acte final du congrès de Vienne l'on a créé au Nord de la haute Savoie une zone franche consacrée autour de Genève. Celle-ci n'était pas soumise aux droits de douane et impôts français sur le territoire français au profit du canton de Genève. Le traité de Versailles de 1919 va alors prévoir que cette zone n'a plus de raison d'être, mais **le problème est que la Suisse était extérieure à ce traité** et donc **la cour a développé dans cette affaire la doctrine sur la relativité des traités**.

Il y a **deux possibilités qu'un traité crée des effets à l'égard des tiers** car il peut créer des obligations à l'égard de ceux-ci et il peut créer des droits à l'égard de ceux-ci. Dans ces cas il doit y avoir **consentement de l'Etat tiers et présomption d'assentiment**.

## **1. L'application des traités aux Etats tiers avec leur consentement (fausses exceptions) :**

### **1.a. Les traités créant des obligations à la charge d'Etats / organisations tiers :**

Tout d'abord il s'agit de s'intéresser à **la technique de l'accord collatéral** qui est prévue par l'article 35 de la Convention de Vienne. Dans ce cas il faut une acceptation expresse de l'Etat tiers, ce qui signifie qu'en réalité il y a un traité initial (entre A et B) et un accord collatéral (avec C). Il s'agit d'une application stricte du volontarisme. Cet article 35 est **la codification de la jurisprudence ZONES FRANCHES de 1932**. La France avait voulu opposer à la Suisse un article du traité de Versailles alors que la Suisse était un Etat tiers à ce traité. La Cour va considérer que l'article n'est opposable à la Suisse que dans la mesure où elle l'a accepté.

En outre, **la création d'une organisation internationale** peut avoir pour conséquence d'engendrer des obligations à l'égard des tiers. Les organisations sont créées par des traités, et une fois constitués les organes de l'organisation doivent respecter le traité institutif alors que l'organisation n'est pas partie au traité. Il y a **un prolongement de ce raisonnement** car certaines organisations internationales (ONU) ont une existence objective, c'est-à-dire que les Etats tiers à l'organisation doivent reconnaître la personnalité juridique de celle-ci. Ce principe a été confirmé par la Cour internationale de justice dans un avis de 1949 et dans cet avis la Cour estime que la personnalité juridique des Nations Unies est opposable aux tiers. **En conclusion**, l'organisation internationale est considérée comme tiers au traité, mais elle est liée par ce dernier et sa personnalité juridique est opposable aux Etats tiers.

Les obligations peuvent résulter **des traités passés par une organisation internationale**. Lorsqu'elle conclut un traité, il lie les Etats membres de l'organisation. Il y a également un accord collatéral.

### **1.b. Les traités créant des droits au profit des Etats tiers :**

Dans ce cas **le consentement de l'Etat tiers se présume**. Il y a deux cas de figures où des droits sont créés à l'égard des Etats tiers :

- **La stipulation pour autrui** : dans l'affaire des zones Franches le traité de référence est celui de Vienne de 1815 et la Suisse était un Etat tiers. La Cour va alors considérer qu'en cas d'absence de protestation de la Suisse, ce droit a tout de même été créé au profit de ce pays et donc il ne peut être retiré arbitrairement. La Convention de Vienne a alors repris cette disposition aux articles 36 et 37.
- **La clause de la nation la plus favorisée** : il s'agit d'une disposition d'une convention par laquelle un Etat s'engage à faire bénéficier un autre Etat des avantages supérieurs qu'il a déjà accordé ou qu'il accordera à des Etats parties à d'autres conventions. Cette clause se trouve principalement dans le droit international économique (jeu de baisse des tarifs progressif).

## **2. L'application des traités aux Etats tiers sans leur consentement (vraies exceptions) :**

On distingue **les traités créant des droits aux Etats tiers**. Il s'agit des traités relatifs aux voies de communication internationales (canaux internationaux) et on considère que ce droit de libre passage vaut à l'égard de tous les Etats. Cette solution résulte de l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale de 1923 WIMBLEDON : ce navire voulait traverser le canal de Kiel et il s'est vu refuser le passage par l'Allemagne. La Cour a alors jugé qu'un passage par un canal international est ouvert à tous les Etats indépendamment des situations.

On distingue les **traités obligeants les Etats tiers**. Il s'agit des traités qui créent une situation objective. On distingue ainsi les traités créant un statut international territorial tel que les traités de délimitation de frontière et les traités qui créent un statut politique international tel que le statut de neutralité (un traité de 1815 prévoit la neutralité de la Suisse et cette dernière s'impose aux Etats tiers), les traités de création des Etats, de démilitarisation ou d'internationalisation des territoires (Antarctique dont aucun Etat ne peut revendiquer la souveraineté). Enfin on distingue les conventions multilatérales qui codifient la coutume puisqu'elles lient les Etats tiers.

## **V. La fin des traités :**

Il faut distinguer **la cessation provisoire d'un traité** (la suspension) et **l'extinction du traité** qui disparaît de l'ordonnement juridique. En principe, c'est la volonté des parties qui met fin au traité. Cependant il y a des hypothèses d'extinction des traités indépendamment de la volonté des parties.

### **A. L'extinction par la volonté des parties :**

#### **1. Suite à un accord dans le traité (art 54 et suivants de la convention de Vienne) :**

Le premier motif de l'extinction du traité est **l'arrivé du terme prévu à l'origine** dans le traité lui-même. En outre, le second motif est **l'exécution du traité**. Un traité peut prendre fin suite à la survenance **d'une condition résolutoire**, c'est-à-dire que l'on fixe dans le traité un événement qui pourrait y mettre fin. Enfin, **la dénonciation ou le retrait** mettent également fin au traité. Dans ce cas l'on parle de retrait dans les traités multilatéraux. En général, les conditions de dénonciation et de retrait sont réglementées par le traité. Lorsqu'il y a silence dans le traité sur la possibilité de dénonciation ou retrait et bien, d'après l'article 56 de la convention de Vienne, il faut prendre en compte la nature du traité et analyser le contexte.

#### **2. Suite à un accord postérieur au traité :**

L'extinction du traité suite à un accord postérieur résulte soit **d'une convention expresse**, soit d'un **accord tacite**. Néanmoins, lors d'une abrogation expresse d'un traité multilatéral, et bien se produit un éclatement des relations conventionnelles (car le traité survit pour les Etats qui n'ont pas acceptés l'abrogation). Dans le cadre de l'accord tacite l'on considère que la désuétude d'un traité n'entraîne pas son extinction car il faut établir une volonté implicite des Etats d'y mettre fin (aspect volontariste fort). Ainsi le consentement peut être donné implicitement.

## B. L'extinction indépendamment de la volonté des parties :

L'extinction indépendamment de la volonté des parties peut tout d'abord résulter de **la disparition d'un élément essentiel du traité**. Il s'agit du cas où l'objet du traité disparaît.

En outre, l'extinction peut résulter du **changement fondamental des circonstances** (clause *rebus sic stantibus*). L'Etat invoquant le changement fondamental des circonstances peut se délier du traité et dans ce cas le traité s'éteint. Cette circonstance est prévue par l'article 52 de la convention de Vienne qui pose **des conditions strictes** du changement fondamental de circonstance invoquer car le changement doit se fonder sur une base essentielle du consentement et il faut un changement radical de la portée des obligations conventionnelles (le changement de gouvernement n'est pas pris en compte par exemple depuis un arrêt de 1997 de la cour de justice internationale GABCIKOVO ET NAGYMARES : en 1977 un traité liait la Hongrie et la Tchécoslovaquie et ces pays avaient décidé de construire un barrage sur le Danube mais le projet sera gelé faute d'argent. Intervient alors la disparition du système communiste et l'apparition de nouveaux gouvernements. Pour la Slovaquie devait s'appliquer le principe de la *pacta sunt servanda*. Pour la Cour il y a eu des violations croisées, par la Hongrie qui a violé la *pacta sunt servanda* et par la Slovaquie pour dérivation d'un fleuve international. Elle va alors considérer que les violations se compensent mutuellement).

Elle peut résulter de **l'inexécution du traité** et l'on parle d'exception d'inexécution (si une partie n'exécute pas le traité, et bien l'autre est en droit d'y mettre fin). Néanmoins, cette exception d'inexécution ne vaut que pour les traités qui reposent sur une logique de réciprocité.

L'extinction peut être également le fruit **des effets de la guerre sur les traités**. On peut considérer que les traités prévus pour la guerre subsistent, il y a donc un droit de la guerre (le droit humanitaire en fait partie). En revanche, les conventions faites pour une période de paix prennent fin lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux. Enfin, les traités de paix multilatéraux sont suspendus entre les pays belligérants et le traité reste en vigueur entre les non belligérants.

Enfin l'extinction peut résulter de **la survenance d'une norme impérative contraire à un traité**. Cette situation est réglée par l'article 64 de la Convention qui concerne les traités conformes aux normes impératives lors de la conclusion, mais qui au cours de leur vie ne sont plus conformes car de nouvelles normes impératives émergent. Dans ce cas c'est une cause d'extinction du traité mais cette norme n'est pas coutumière.

## **Chapitre 2 : Les sources non conventionnelles**

Il s'agit des sources formelles du droit international, autres que les traités. Il conviendra tout d'abord de s'intéresser à la coutume qui est une source non écrite puis aux actes unilatéraux puis aux actes concertés non conventionnels.

### **I. Les sources non écrites :**

#### **A. La coutume internationale :**

La coutume est une pratique générale acceptée comme étant le droit selon l'article 38 du statut de la cour internationale de justice. La coutume est donc une source non écrite bien qu'on puisse la codifier. Cette **définition est volontariste** (car l'on utilise le terme accepté) et elle s'oppose à la conception objectiviste dans l'appréciation de la coutume.

#### **1. Les éléments constitutifs de la coutume :**

Une règle coutumière n'existe que si **les éléments matériels et psychologiques sont réunis**.

##### **1.a. L'élément matériel : la pratique :**

L'élément pratique est **un comportement qui se manifeste tout d'abord au travers de précédents**. Ces derniers se manifestent eux-mêmes dans des actes ou comportements qui se rangent en deux catégories

- **Les actes et comportements étatiques** : ces derniers peuvent tout d'abord être une **manifestation de l'exécutif** et dans ce cas on les trouve dans les documents diplomatiques (documents publiés par le ministère des affaires étrangères ou le premier ministre), dans les déclarations publiques (les conférences de presse) ou dans les prises de position de l'exécutif devant le parlement. Ces actes et comportements peuvent aussi être **une manifestation du pouvoir législatif** telles que les lois pertinentes pour le droit international (les lois relatives à la délimitation des espaces, de nationalisation des entreprises internationales, ou qui proclament la neutralité dans un conflit militaire) ou des décisions de justice c'est-à-dire que la juge national peut se prononcer (sur l'immunité par exemple).
- **Les actes et comportements interétatiques** : il s'agit tout d'abord de certaines résolutions d'organisations internationales (ces résolutions ne sont pas obligatoires en principe, en revanche les Etats peuvent eux même considérer ces dernières comme obligatoires du fait de leur comportement). La CJCE a estimé qu'une résolution des nations unies de 1974 qui définit l'agression constitue un précédent reconnu par les Etats. En outre, il peut s'agir de certains traités non applicables à titre conventionnel soit parce qu'il n'est pas encore entré en vigueur ou parce qu'on veut l'appliquer à des Etats qui ne l'ont pas ratifié (Convention de Vienne de 1969 qui n'a pas été ratifié par la France mais dont certaines règles s'appliquent du fait de leur valeur coutumière). Il peut s'agir des travaux de la commission du droit international (CDI) qui est un sous organe de l'assemblée générale des Nations-Unies qui a

pour objet de codifier et de développer le droit international. Enfin, il peut s'agir des décisions de la justice et de la doctrine internationale.

En outre, cette pratique doit présenter **une certaine continuité dans le temps**, c'est-à-dire qu'il faut une durée. Dans le passé, l'on exigé, lors de la formation d'une règle coutumière, une durée très longue. Or aujourd'hui le délai peut être plus court. Arrêt de la CIJ de 1969 PLATEAU CONTINENTAL DE LA MER DU NORD : la cour va constater que le laps de temps peu être bref pour la formation de la coutume, mais dans ce cas il faut **une pratique particulièrement intense et univoque**. De plus, il doit s'agir **d'une pratique ininterrompue.**

Une **pratique générale est nécessaire** d'après l'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice, c'est-à-dire qu'il faut un degré de généralité qui s'apprécie dans l'espace. La généralité ne signifie cependant pas universalité, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que la pratique soit suivie par la totalité des Etats. Une participation très large et représentative comprenant les Etats particulièrement intéressés est suffisante. En outre, **le comportement peut être actif ou passif** c'est-à-dire qu'une abstention peut aussi correspondre à une pratique. De plus, il faut constater que la règle coutumière **peut être régionale, voire bilatérale**, de sorte que l'on peut distinguer les règles coutumières universelles (elles s'appliquent à la communauté internationale dans son ensemble), la coutume régionale (coutume propre à un continent), et les coutumes bilatérales (elles se forment exclusivement entre deux Etats). Cette généralité signifie qu'il faut **une multitude de précédents dans l'espace.**

Enfin, il faut que la **pratique soit attribuable à un sujet de droit international**, plus précisément aux autorités officielles du sujet. Dans ce cas il y a une controverse entre volontaristes et objectivistes car ces deuxièmes prennent en compte d'autres acteurs qui ne sont pas des sujets du droit international. D'une manière générale, la CIJ a tendance à appliquer l'approche volontariste.

### **1.b. L'élément psychologique : l'opinio juris :**

On parle d'élément psychologique car l'on fait tout d'abord appel à **la conviction des sujets de droit international d'agir conformément au droit**. Cet élément est aussi prévu à l'article 38 du statut de la CIJ. La CIJ, dans son arrêt de 1969, souligne ce deuxième élément qui transforme un comportement, une pratique en une situation de droit. Pour **les volontaristes**, cette conviction découle de chaque volonté étatique. Pour **les objectivistes** l'élément psychologique résulte des nécessités sociales. Une pratique contraire à une règle coutumière ne prouve pas qu'il y ait une nouvelle règle coutumière émergente, tout dépend de l'opinio juris. En revanche, si la pratique contraire est accompagnée d'une opinio juris on peut considérer qu'une coutume nouvelle émerge. L'opinio juris peut aussi être **exprimée par un silence ou une abstention** et la CPJI, dans l'affaire du LOTUS de 1929, a précisé ce principe, mais l'abstention doit être motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir.

Le problème de l'objecteur persistant pose **le problème de l'étendue des positions étatiques**. En cas de coutume bilatérale, les deux Etats doivent avoir la conviction qu'ils agissent conformément au droit. En cas de coutume régionale, tous les deux Etats de la région doivent avoir la conviction que la pratique est obligatoire. Le problème se pose pour la coutume universelle et les volontaristes exigent un accord de la part de tous les Etats concernés alors que les objectivistes considèrent que l'on peut appliquer la coutume à l'encontre d'un Etat qui n' pas exprimé cette conviction. En droit international **l'on trouve un compromis à ces deux positions, il s'agit de la notion d'accord tacite,**



c'est-à-dire que si l'Etat ne s'est pas opposé à la règle coutumière et bien on lui applique, même sans précédent. Il s'agit d'une sorte de présomption. A contrario **l'on accepte donc l'objecteur persistant** (Etat qui s'oppose en permanence à la formation d'une coutume). La CIJ a consacré l'idée d'objecteur persistant qui fait que la règle coutumière n'est pas opposable à cet Etat.

## **2. La codification de la coutume internationale :**

Il s'agit de la présentation systématique et ordonnée dans un corps de règles écrites des règles coutumières du droit international public. La coutume est codifiée par des organismes privés (l'institut de droit international qui est une association privée composée de juristes et l'International Law Association) ou par la commission de droit international public (organe officiel de codification pour l'ONU).

Ces textes de codification **peuvent aboutir à un traité de codification.** C'est d'ailleurs souvent le cas des projets d'articles de la CDI.

En conclusion la coutume **reste une source importante du droit international** même si elle est faible en droit interne et qu'il y a une tendance à la codification dans l'ordre juridique international.

## **B. Les principes généraux du droit international :**

L'article 38 du statut de la CIJ cite trois sources formelles du droit international à savoir les conventions internationales, la coutume internationale, et les principes généraux du droit. Le texte parle de **principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées.**

### **1. La nature juridique des principes généraux du droit :**

Les principes généraux du droit sont **une source formelle du droit international à part entière.** En pratique toutefois, il y a officieusement un certain ordre dans lequel se trouvent les règles du droit international. En effet l'on applique ces dernières à défaut de ne pouvoir appliquer les conventions ou coutumes internationales. On distingue **4 caractéristiques** de ces principes :

- Ce sont des principes issus des différents systèmes juridiques internes. A cet égard il faut se référer à un nombre suffisamment représentatif de systèmes internes.
- Ces principes doivent être transposables au droit international. Il y a donc une transposition d'une catégorie d'ordre juridique vers un autre juridique.
- Ces principes doivent être complémentaires aux règles du droit international.
- Ces principes doivent être généraux, donc universels. Néanmoins, certains principes peuvent être régionaux, au même titre que la coutume (exemple du droit international de l'environnement et du principe de précaution qui est consacré par tous les ordres juridiques internes en Europe).

### **2. Le domaine des principes généraux du droit :**

On trouve essentiellement **des règles de procédure** tel que le principe du contradictoire (seulement lorsqu'il n'est pas établi par voie conventionnelle), le principe du respect de l'autorité de la chose jugée, ou encore certaines règles relatives aux preuves.

On trouve également **des règles de droit matériel** tel que la règle de la pacta sunt servanda, le principe de bonne foi, ou les règles de la responsabilité délictuelle de droit interne afin de réparer (par exemple la réparation du préjudice moral).

## **II. Les actes unilatéraux :**

Aux trois sources formelles du droit international il faut **ajouter les actes unilatéraux** qui sont une source formelle. On rejoint encore une fois le domaine du droit écrit, même si certains actes unilatéraux peuvent être oraux. L'acte international unilatéral est un acte par lequel un seul sujet de droit international pose des normes génératrices de droits et d'obligations dans les rapports juridiques intéressants d'autres sujets du droit international. Il ressort **trois caractéristiques** de cette définition :

- Présence d'une manifestation de volonté d'un seul sujet de droit international.
- L'indépendance de cet acte vis-à-vis d'autres manifestations de volontés.
- La production d'effets de droit.

### **A. Les actes unilatéraux des Etats :**

#### **1. Typologie :**

La typologie se fonde par **le but recherché par l'auteur de l'acte** et on distingue plusieurs actes :

- **La notification** : il s'agit de l'acte solennel par lequel un Etat porte à la connaissance d'autres Etats un fait auquel se rattachent des conséquences juridiques. La notification est donc toujours facultative pour l'Etat, mais elle va produire des effets de droit. Exemple : la notification peut intervenir dans le domaine de la délimitation des espaces maritimes et dans ce cas l'Etat notifie aux autres Etats du monde qu'il revendique une zone économique exclusive. Cette notification est normalement précédée d'une loi nationale notifiée aux autres Etats. Exemple : la déclaration de guerre se faisait traditionnellement par une notification. Exemple : la déclaration facultative de juridiction obligatoire de la CIJ est une notification par laquelle un Etat déclare qu'il considère la justice de la CIJ obligatoire.
- **La reconnaissance** : il s'agit d'une manifestation de volonté d'un Etat par laquelle est constatée l'existence de certains faits ou de certains actes juridiques. Il s'agit donc d'un acte créateur d'obligations. Parmi les actes unilatéraux, il s'agit du type le plus fréquent. Exemple : un Etat peut reconnaître une coutume, une résolution d'une organisation internationale (à la base il s'agit en effet d'un acte juridique non obligatoire), un gouvernement.
- **La protestation** : il s'agit d'une déclaration de volonté par laquelle l'Etat réserve ses propres droits face aux revendications d'un autre Etat ou à l'encontre d'une règle en voie de formation. La protestation empêche la consolidation d'une situation, c'est le pendant négatif de la reconnaissance. En revanche, l'absence de protestation vaut présomption d'accord tacite. Cette protestation peut se faire à l'égard de toute situation (à l'encontre d'actes ou situations juridiques).

- **La renonciation** : c'est une déclaration de volonté par laquelle un Etat abandonne volontairement un droit. A la différence des actes précédents qui portent sur des faits ou actes existants, la renonciation fait naître des droits nouveaux à l'égard des Etats tiers (exemple de l'affaire de 1970 relative aux essais nucléaires dans l'atmosphère). Par la renonciation, l'Etat s'engage auprès de la communauté internationale.

## **2. Le régime des actes unilatéraux des Etats :**

On peut souligner, du point de vue de **la portée juridique**, qu'il n'est pas douteux que les Etats peuvent s'imposer des obligations unilatéralement. Ainsi, ces actes unilatéraux sont **de véritables sources formelles du droit international** au même titre que les traités, la coutume et les principes généraux du droit.

En ce qui concerne **les relations avec les autres sources du droit international** et bien le droit des traités prévoit des actes unilatéraux tels que l'adhésion, la dénonciation, les réserves ou déclarations interprétatives. En ce qui concerne le rapport entre les actes unilatéraux et la coutume, et bien les actes unilatéraux peuvent fournir des précédents, constituer la pratique. La même solution vaut pour les principes généraux du droit car un Etat peut déclarer l'un de ces principes dans son droit, constituant ainsi un mode de preuve. Enfin, les résolutions des organisations internationales sont aussi des actes unilatéraux. En principe, ces derniers sont des recommandations (pas source du droit international). Une déclaration unilatérale d'un Etat peut reconnaître la valeur juridique obligatoire d'une recommandation d'une organisation internationale

### **B. Les actes unilatéraux des organes internationaux :**

Une organisation internationale peut avoir plusieurs organes **dont découlent des actes unilatéraux**. Ainsi, l'on trouve systématiquement un organe plénier (l'assemblée générale des Nations Unies dans laquelle chaque Etat membre est représenté), un organe restreint (le conseil de sécurité des Nations Unies qui ne rassemble pas tous les Etats membres puisqu'il n'y en a que 15), le secrétariat avec à sa tête le secrétaire général qui ne dispose pas de pouvoirs normatifs et donc qui n'est pas une source formelle du droit (le secrétariat des Nations Unies qui a son siège à New-York) et un organe juridictionnel (Cour internationale de justice pour les Nations Unies). Ces organes peuvent rendre deux types d'actes, à savoir **les actes obligatoires** (décisions ou arrêts) et **les actes non obligatoires** (recommandations ou avis consultatifs).

**Les décisions et arrêts** sont des **actes unilatéraux autoritaires qui sont obligatoires**. Ces actes sont obligatoires de manière exceptionnelle. Il faut en effet que le traité constitutif de l'organisation internationale impose ce caractère obligatoire. Il y a **trois grandes exceptions** où un organe international peut rendre des actes obligatoires :

- Les résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur la base du chapitre 7 de la Charte des Nations Unies tels qu'un acte d'agression, une atteinte à la paix ou une menace pour la paix. On peut également un quatrième motif qui est l'intervention humanitaire.
- Les arrêts de la Cour internationale de justice qui sont obligatoires pour les parties (inter pares).
- Certains actes de l'Union Européenne tels que les règlements et les directives.

Les avis consultatifs sont **rendus par un organe juridictionnel** tel que la Cour internationale de justice. Un avis consultatif est toujours demandé par une organisation internationale. Il peut également y avoir des **recommandations prise par un organe juridictionnel**. Ce dernier peut également s'appeler résolution ou communication (dans la cadre des secrétariats). Le principe est que ces actes **sont non obligatoires**. Néanmoins il peut y avoir **des atténuations** :

- Les résolutions adoptées par un organe hiérarchiquement supérieur qui s'imposent aux organes subsidiaires. Par exemple, l'assemblée générale des Nations Unies est un organe principal et les commissions un organe subsidiaire.
- Les résolutions qui ne font que reprendre le droit coutumier. Dans ce cas le contenu est obligatoire en raison du contenu de l'acte. C'est d'ailleurs le cas des avis consultatifs.
- Les recommandations acceptées par les Etats. Dans ce cas la recommandation se transforme en acte obligatoire à l'égard de l'Etat qui l'a reconnu obligatoire.

### **III. Les actes concertés non conventionnels :**

Il s'agit d'instruments issus d'une négociation interétatique appelés à encadrer les relations entre Etats, sans pour autant avoir un effet obligatoire. Il s'agit de *Gentlemen's agreement*. Les négociations se déroulent de la même manière que pour les traités. Le contenu vise également à encadrer les relations entre les Etats. Le contenu et le mode de négociation sont donc identiques aux traités, d'où un risque de confusion. Ces actes **n'ont pas d'effet obligatoire**. Ces actes sont moins fréquents que les traités.

|                              | <b>Les actes obligatoires</b>                           | <b>Les actes non obligatoires</b> |
|------------------------------|---|-----------------------------------|
| <b>Les actes concertés</b>   | Les traités   | Gentlemen's agreement             |
| <b>Les actes unilatéraux</b> | Les décisions, déclarations interétatiques obligatoires | Les recommandations               |

Parmi les actes concertés non obligatoires (*gentlemen's agreement*) le plus connu est le Congrès de Vienne. On peut également signaler les déclarations adoptées par les grandes conférences interalliées pendant la seconde guerre mondiale telle que la conférence de Yalta ou l'acte final d'Helsinki qui met fin à la guerre froide.

## **Chapitre 3 : Les moyens de déterminations des normes internationales**

### **I. La jurisprudence :**

C'est un **moyen auxiliaire de détermination des normes internationales**. Le juge a trois fonctions car il va découvrir le droit, appliquer les normes, et interpréter celles-ci. Différents types de justices sont rendues en droit international à savoir **la justice permanente** (voir début du cours telle que la cours interaméricaine des droits de l'homme ou la CJUE par exemple) et **la justice arbitrale** (créée ad hoc) dans laquelle chaque tribunal arbitral est constitué pour un cas précis. Il y a **une justice intermédiaire**

qui est la cours permanente d'arbitrage qui siège à La Haye. Ainsi, pour chaque arbitrage elle propose des modèles préconstitués de compromis. L'arbitrage permet aussi une solution jurisprudentielle entre un Etat et un acteur non étatique (sociétés).

## **II. La doctrine :**

La doctrine, contrairement au droit français, a **un statut officiel en droit international** puisque l'article 38 de la Cour mentionne la doctrine au même titre que la jurisprudence comme source formelle du droit, même **si elle est auxiliaire**. On distingue deux catégories d'ouvrages en doctrine, à savoir les ouvrages individuels ou collectifs qui sont publiés à titre privé et les travaux des associations scientifiques, c'est-à-dire le travail doctrinal associatif. Ces travaux aboutissent à des projets très spécialisés tel que l'institut de droit international et l'ILA.

## **Chapitre 4 : Les problèmes particuliers liés aux sources du droit international**

### **I. Le problème de la « soft Law » :**

Soft Law signifie « droit souple » en français. Un droit souple **suppose donc un droit non contraignant**. On peut classer dans la catégorie de la « soft Law » les actes unilatéraux non obligatoires des organisations internationales, des conférences internationales, et les actes concertés non conventionnels (gentlemen's agreement). Dans les années 1970 l'on considère que ces actes qui ne sont pas juridiquement obligatoires, **avaient pourtant une certaine valeur juridique**. Ainsi le « soft Law » est un droit intermédiaire car les actes ont une valeur juridique sans être contraignant.

Les positivistes sont complètement opposés à cette notion car un acte non contenu dans une source formelle du droit ne peut pas être du droit. Pour les objectivistes ces actes expriment des nécessités sociales et peuvent donc être obligatoires.

De manière plus neutre on peut dire que les actes de « soft Law » ne relèvent pas du droit positif. En revanche, on ne peut complètement être opposé à cette notion car l'on peut considérer que **ces actes sont du droit en devenir** puisque par exemple ils peuvent contribuer à la formation de la coutume. La doctrine ne donne pas une définition claire de la « soft Law » et donc **il existe différentes définitions** :

- On pourrait la définir par rapport à l'acte, à l'instrument et dans ce cas tout est « soft Law » lorsque les normes ne sont pas contenues dans une source formelle du droit international.
- On pourrait la définir par rapport au contenu de la norme en faisant abstraction de l'instrument.

### **II. Le problème de l'équité :**

Cette solution est **formellement consacrée par le droit international** même si elle est très controversée. L'article 38 du statut prévoit que les juges peuvent **statuer en droit** et dans ce cas ils

doivent recouvrir aux sources formelles du droit, mais **l'alinéa 2 permet à la cour internationale de justice de statuer en équité**. Dans ce cas le juge international peut s'affranchir du droit et chercher la solution la plus équitable. Ainsi il n'a pas à justifier sa solution par les sources formelles du droit. Néanmoins cette possibilité doit être précisée par les Etats dans un compromis.

Il arrive que l'équité **soit intégrée dans la norme juridique** et dans ce cas le juge va statuer en droit. Ainsi certaines normes juridiques font expressément appel à l'équité (la délimitation maritime où l'on applique la règle de l'équidistance).

## **TITRE II : L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL**

### **Chapitre 1 : L'application interne du droit international**

#### **I. L'invocabilité des normes internationales dans l'ordre interne :**

##### **A. La controverse doctrinale :**

Deux courants doctrinaux s'intéressent **aux relations de l'ordre juridique interne et international** à savoir la théorie dualiste et la théorie moniste.

Pour la théorie dualiste il y a **deux ordres juridiques hermétiquement fermés**, à savoir l'ordre juridique du droit interne et l'ordre juridique du droit international. Exemple : le traité international ne produit pas d'effet en droit interne puisque les ordres juridiques sont fermés. Pour qu'il puisse produire ses effets de droit en droit interne **il faut un acte de transposition** (généralement une loi). Les représentants de cette pensée sont **TRIEPEL, JELLINECK et ANZILOTTI**. La théorie dualiste applique une **conception volontariste du droit international**. Ainsi l'acte de transposition est une expression de la volonté de l'Etat d'appliquer le traité en droit interne, ce qui est très volontariste. En conséquence pour que le traité produise des effets en droit interne il est nécessaire qu'il y ait **un acte de transposition** et un **acte de volonté** émanant de l'Etat.

Pour la théorie moniste il n'y a **pas de frontière entre les deux ordres juridiques**, il y a unité de ces derniers. Le monisme peut prendre deux formes :

- **Le monisme avec primauté du droit national** : dans ce cas **les normes nationales priment sur les normes internationales**. Cette solution est très souverainiste.
- **Le monisme avec primauté du droit international** : dans ce cas c'est l'ordre juridique international qui est supérieur et **les normes priment sur celles du droit national**. Cette théorie est défendue par les objectivistes. L'un des plus grand représentant de ce courant est **GEORGE SCELLE** qui considère qu'il y a des nécessités internationales qui priment sur les nécessités nationales. Il y a aussi **HANZ Kelsen** qui est un représentant du courant normativiste pour qui il y a une norme fondamentale qui est la règle *pacta sunt servanda*.

On peut constater que les deux doctrines **sont marquées idéologiquement** et elles sont incompatibles. On peut ainsi critiquer chacune des deux pensées :

- Critique de la théorie dualiste : cette dernière cadre mal avec l'internationalisation des relations et la globalisation actuelle.
- Critique de la théorie moniste : elle ne prend pas suffisamment en compte la volonté étatique.

### **B. L'attitude du juge international : l'appréhension du problème sous l'angle de l'applicabilité directe du droit international :**

Le juge va adopter une approche plus concrète et théorique. Une norme créée dans l'ordre juridique international peut être **dotée d'applicabilité directe** lorsqu'elle fait directement naître en droit interne des droits et des obligations aux bénéficiaires des personnes privées. Le juge international tend à consacrer une approche moniste. Dans un même traité l'on peut avoir une coexistence entre des dispositions d'application directe et les autres. Pour le juge international il y a applicabilité directe lorsque **deux conditions sont remplies** :

- **La condition subjective à l'applicabilité directe : l'intention des parties** : l'arrêt de principe en la matière est un arrêt de 1928 de la CIJ relatif à l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig. Il s'agissait d'un problème du statut des fonctionnaires du chemin de fer de Dantzig et il était questions de savoir si un accord international créait directement des droits au profit des fonctionnaires. Dans cette affaire la cour va tout d'abord appliquer la condition subjective c'est-à-dire de savoir s'il y avait la volonté des Etats parties de créer des droits au profit des fonctionnaires.
- **La condition objective à l'applicabilité directe : le contenu de la norme** : le contenu de la norme doit être suffisamment précis et ne pas nécessiter des mesures d'application internes. La cour, dans son arrêt de 1928, a également considéré que cette condition était remplie.

### **C. L'option constitutionnelle adoptée par le droit interne :**

Dans **le cas du monisme**, lorsque **le traité** a été conclu dans l'ordre juridique international, il doit en même temps obéir aux normes internes de conclusion d'un traité. Le simple respect de ces procédures de droit interne offre au traité la validité et l'intégration du traité en droit interne. Un acte de transposition n'est pas nécessaire. Pour **les normes coutumières** une procédure particulière d'intégration n'est pas nécessaire puisque ces sources sont non écrites. Ainsi, dans les constitutions il y a généralement une formulation de réception générale.

Dans **le cas du dualisme** il y a deux ordres juridiques séparés (droit international et droit national) et donc un acte de transposition est nécessaire. Dans ce cas un acte de droit interne doit transformer le droit international en droit interne (généralement une loi). Ici la loi est **donc constitutive de la validité de la norme internationale dans l'ordre juridique interne**.

L'Etat qui applique principalement le dualisme en matière de traité est le Royaume Uni. Ainsi, les particuliers **ne peuvent invoquer un traité international conclu et ratifié par le pays**, sauf acte de réception. C'est donc une approche dualiste qui est appliquée. Les actes de réception les plus connus

au Royaume Uni sont des lois de 1976 et de 1998. En revanche le Royaume Uni adopte une approche moniste vis-à-vis des règles coutumières, c'est-à-dire qu'elles sont applicables de plein droit.

En Allemagne, il existe une constitution écrite (loi fondamentale de 1949) qui intègre de plein droit les règles coutumières. Il y a ainsi un acte de réception généralisé. En revanche les traités font aussi l'objet d'une approche dualiste, comme au Royaume Uni.

## **II. La solution adoptée en droit français :**

### **A. L'intégration des normes internationales en droit interne :**

#### **1. L'intégration des traités :**

La France consacre une vision moniste avec suprématie du droit international pour les traités qui est consacrée par l'article 55 de la Constitution.

L'article 52 de la Constitution française distingue la ratification et l'approbation. D'après ce dernier c'est le président de la république qui ratifie les traités et l'on parle d'approbation lorsque c'est le gouvernement qui intervient.

L'article 53 de la constitution prévoit des matières où une autorisation législative est nécessaire avant une approbation ou une ratification. On parle de matières qui relèvent du domaine de la loi. Enfin, en vertu de l'article 54 de la Constitution un contrôle de constitutionnalité des traités s'effectue avant l'approbation ou la ratification. A partir de là découlent deux solutions, car soit le traité est conforme à la constitution soit il ne l'est pas et dans ce cas l'on doit préalablement réviser la Constitution (exemple du statut de la cour pénale internationale).

#### **2. L'intégration des normes générales du droit international (coutume et principes généraux) :**

L'article 55 de la Constitution ne peut s'appliquer en la matière car il ne vise que les traités et pas toutes les sources non écrites. Ainsi il faut se référer au préambule de la Constitution de 1946 qui proclame la volonté de la France de se conformer aux règles du droit public international. Cela relève d'une approche moniste qui considère qu'il n'y a qu'un seul droit public. La coutume est donc intégrée de plein droit en droit français.

#### **3. L'intégration des actes des organisations internationales :**

Il y a silence de la Constitution française dans ce cas, mais en réalité les actes des organisations internationales s'incorporent au traité constitutif de l'organisation internationale. C'est encore une logique moniste qui est appliquée.

### **B. La place des normes internationales dans la hiérarchie des normes internes :**

#### **1. La place des traités :**

L'article 55 considère que les traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont valeur supérieure à la loi sous réserve de réciprocité. Néanmoins la réciprocité n'existe pas dans tous les types de traités



(traités protecteurs des droits de l'homme ou de l'environnement). La condition de réciprocité pose donc des problèmes dans la pratique. Le juge français **applique le traité dès sa publication au journal officiel**. Ainsi, s'il n'y a pas de publication, il n'y a pas de supériorité du traité.

Traditionnellement **le juge administratif** demandait au ministre des affaires étrangères d'interpréter le traité. Peu à peu les juridictions française ont accepté d'interpréter elles mêmes les traités internationaux (arrêt du Conseil d'Etat GISTI 1990). Dans ce contexte, **le Conseil Constitutionnel** devait se prononcer sur la relation entre la Constitution et le traité. Par une décision IVG de 1975 a considéré qu'il contrôlait la conformité de la loi par rapport à la Constitution mais il n'est pas juge de la conventionalité et donc il ne peut statuer sur la conformité de la loi vis-à-vis des traités. **La cour de cassation** a adopté la même solution par un arrêt CAFE JACQUES VABRE de 1975. Quand au Conseil d'Etat, il a fallu attendre l'arrêt NICOLO de 1989.

## **2. La place des normes générales du droit international (coutume et principes généraux) :**

Le **juge administratif** s'est prononcé sur l'autorité de la coutume en droit français en 1997 dans l'arrêt AQUARONE à propos de l'application de la règle coutumière d'immunité fiscale diplomatique. Ainsi, la coutume est donc infra législative mais supra réglementaire pour le juge administratif. La position des **juridictions judiciaires** n'est pas claire en la matière. Enfin, La position **du conseil constitutionnel** résulte d'une décision de 1975 concernant une loi sur l'autodétermination des îles des Comores. Il semblerait donc qu'il donne une valeur infra législative à la coutume. Dans une deuxième décision de 1992 MAASTRICHT II il a de nouveau refusé de rechercher une coutume contrairement à la décision précédente.

## **3. La place des actes des organisations internationales :**

On peut considérer à propos de l'intégration des normes que les actes des organisations internationales **s'incorporent dans l'acte de création de l'organisation** et donc leur place est identique à celle des traités.

En conclusion, la place du droit international **varie donc selon les juridictions**. Pour le juge français les traités ont valeur supra législative mais infra constitutionnelle alors que le juge international estime que le traité prime en bloc sur l'ensemble des sources de droit interne.

## **Chapitre 2 : L'application internationale du droit international**

C'est le juriste anglais **HART** qui a élaboré ces normes primaires et secondaires. Il estime que les **normes secondaires naissent suite à la violation des normes primaires**. On trouve essentiellement les normes primaires dans les sources formelles du droit international. En outre, parmi les normes secondaires, **les plus importantes sont les règles de la responsabilité**.

## **TITRE III : LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE**

### **I. L'évolution du droit de la responsabilité internationale et sa codification au sein de la Commission du droit international (CDI) :**

On peut considérer que la responsabilité internationale est **aussi ancienne que le droit international**. La responsabilité internationale **a une base coutumière**, d'où l'intérêt de codifier le droit de la responsabilité internationale. Les premières tentatives datent de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Ainsi, la première grande tentative date de 1930 à Genève mais elle n'a pas abouti suite à de nombreuses divergences. Une dernière tentative est intervenue en 1955 avec la CDI qui fut chargée par l'assemblée générale des Nations Unies d'élaborer un projet d'article sur la responsabilité. Cela s'est achevé **par un texte en 2001**, mais aujourd'hui l'on ne dispose toujours pas de convention de codification.

En ce qui concerne **les travaux de la CDI sur la responsabilité pour les faits internationalement illicites** le juriste **ROBERTO AGO** (rapporteur spécial) a profondément marqué le droit de la responsabilité internationale par sa vision objectiviste. C'est finalement en 1980 que l'on va adopter une partie du projet de codification en première lecture. Le reste fut adopté en 1996. L'on est donc arrivé au texte définitif du premier article à cette date. Finalement, **en 2001 l'on va adopter un projet d'article en deuxième lecture** qui est aujourd'hui le texte de référence.

En ce qui concerne **les travaux de la CDI dans le domaine de la responsabilité objective**, en 1980, elle a scindé ses travaux sur la responsabilité internationale en deux spécialités, à savoir la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite et la responsabilité objective. Ces deuxièmes travaux ont abouti à des textes assez souples et à plusieurs projets d'articles.

En ce qui concerne **les travaux de la CDI dans le contexte de la responsabilité internationale** elle a codifiée la protection diplomatique.

### **II. Les enjeux théoriques de la responsabilité :**

En ce qui concerne **le fondement de la responsabilité internationale**, il est plus compliqué que celui de la responsabilité de droit interne puisqu'en droit interne trois conditions doivent être réunies, à savoir le dommage, la faute et le lien de causalité. En droit international, ces trois conditions n'ont pas été reprises, **car la seule condition génératrice de la responsabilité internationale est la faute** que l'on formule différemment. La faute est donc équivalente au fait internationalement illicite en droit international car il suffit qu'on viole une norme internationale.

La doctrine classique (volontariste) était **plutôt favorable à une responsabilité étroitement inspirée du droit civil**, alors que la responsabilité qui a finalement été retenue est d'avantage proche de la responsabilité pénale.

La doctrine moderne (objectiviste) s'intéresse **plutôt à la responsabilité pénale** car ils supposent un ordre juridique pénal et donc une violation objective suffit pour générer la responsabilité internationale indépendamment d'un dommage.

Suite à la pression d'AGO, c'est **l'approche objectiviste pénaliste qui l'a emportée** et donc l'on va retenir **un seul fait générateur de la responsabilité à savoir le fait internationalement illicite.**

### **III. Les caractères généraux de la responsabilité internationale :**

La responsabilité internationale **ne s'applique qu'aux sujets de droit international**, c'est-à-dire dans une relation juridique qui s'établit entre les Etats, les organisations internationales ou un Etat et une organisation internationale. En ce qui concerne **les personnes privées, elles ne sont pas des sujets du droit international** et donc elles ne tombent pas sous le coup de la responsabilité internationale. Il y a néanmoins **deux exceptions** :

- Dans le **domaine des droits de l'homme** une personne privée peut demander réparation à un Etat.
- Les **crimes internationaux** sont commis par des personnes privées, mais des personnes privées directement justiciables de ces crimes dans l'ordre juridique international.

Cette responsabilité ne **recouvre qu'exceptionnellement à un tiers**. En général la responsabilité génère un différend et il faut résoudre ce dernier. La plupart des différends concernant la responsabilité en droit interne sont résolus par le juge. Or en **droit international ce tiers (le juge) n'intervient que très rarement** car il n'y a pas de recours automatique au juge. Ainsi il y a deux modes de règlements des différends internationaux, à savoir **les modes diplomatiques** (les bonnes offices d'un tiers, médiation, conciliation) et **les modes juridiques** (la décision du juge aboutit toujours à une décision obligatoire tel que l'arrêt ou la sentence arbitrale). L'article 33 de la chartre des Nation Unies n'impose qu'une seule chose, à savoir que **le différend doit être réglé de manière pacifique** mais cet article ne prescrit néanmoins aucune procédure obligatoire. Ainsi, il y a trois manières pour résoudre un conflit pacifiquement :

- La négociation bilatérale,
- L'intervention d'un tiers avec un règlement diplomatique.
- L'intervention d'un juge avec un règlement juridictionnel.

Enfin cette **responsabilité dérive d'une logique civiliste** car l'ordre juridique international est plus proche du droit civil que du droit public. Mais cette logique civiliste a **été mise en échec par le projet d'article** qui intègre **des considérations de droit public, voire de droit pénal.**

## Chapitre 1 : Le fondement de la responsabilité

Il peut y avoir deux fondements de la responsabilité, à savoir la responsabilité pour fait internationalement illicite et la responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

En droit international la responsabilité **est générée par un fait objectif** indépendamment de la faute. A partir du moment où il y a violation (volontaire ou involontaire) il y a responsabilité internationale. Les **motifs ne comptent donc pas**. En outre, il est nécessaire **d'attribuer ce fait à un sujet de droit international**.

Enfin, on utilise **le terme de « fait » internationalement illicite** et non pas « acte » car celui-ci implique une action positive alors qu'un « fait » concerne également une abstention (arrêt du DETROIT DE CORFOU de la CIJ de 1949 et arrêt USINE DE CHORZOW de la CIJ de 1928).

### I. La responsabilité pour fait illicite (« responsibility », « Verantwortlichkeit ») :

Cette responsabilité suppose **une violation du droit international** et celle-ci doit **être attribuable à un sujet de droit international**.

#### A. La violation d'une obligation internationale :

##### 1. Les formes d'illicéité :

Il s'agit d'un **comportement actif ou passif** (omission ou abstention) qui est **contraire à une règle du droit international** (règle qui résulte d'une source formelle du droit international). Arrêt de la CIJ de 1997 GABCIKOVO ET NAGYMAROS : dans cette affaire la Hongrie a refusé d'exécuter un traité qui prévoyait la construction d'un barrage sur le Danube. Il y a donc une situation de responsabilité dans la mesure où il y a volonté de ne pas appliquer un traité international.

Le facteur temps renvoie à la question de la date car il faut **établir la date du fait internationalement illicite** qui marquera le début du différend. Dans la pratique se pose **un problème théorique, à savoir celui de la violation continue**. Dans ce cas la réparation est plus importante.

Il y a une **opposition traditionnelle en droit international entre obligation de résultat et obligation de comportement** (obligation de moyen ou diligence). Pour chaque violation concrète il faut donc vérifier la nature de l'obligation violée. Arrêt LA GRAND de la CIJ de 1999 et de 2001 : la CIJ a rendu une ordonnance dans cette affaire demandant aux Etats Unis de suspendre l'exécution. Néanmoins, celle-ci ne fut pas respectée. La CIJ a jugé que les Etats Unis avaient une obligation de diligence, de comportement, mais pas une obligation de résultat. La CIJ avait exigé comme obligation de diligence une explication plus détaillée sur l'ordonnance entre l'Etat fédéré et l'Etat fédéral.

##### 2. Les degrés d'illicéité :

Traditionnellement en droit international, **il n'y a pas de degrés d'illicéité** comme en droit civil interne.

Ce fut **AGO** qui introduisit dans son projet adopté en première lecture **la distinction entre délit et crime international** (article 19 du projet). Un crime international est ce que reconnaît la communauté internationale comme un crime international. Il n'y a donc pas de définition concrète. Dans ce projet l'on donnait simplement une liste indicative de crimes internationaux (agression, l'esclavage, le génocide, l'apartheid, la domination coloniale). Ce premier projet fut tellement critiqué par les Etats que **la différenciation à propos du fondement de la responsabilité internationale fut abandonnée** (l'article 19 fut supprimé). Actuellement il existe 4 crimes internationaux qui peuvent être imputés aux personnes privées.

Le projet de la CDI adopté en seconde lecture de 2001 **abandonne toute allusion à des degrés d'illicéité** dans le premier titre. En revanche, la notion réapparaît dans le second titre (art 40 et 41).

## **B. L'attribution à un sujet de droit international :**

En droit de la responsabilité internationale il n'y a qu'un seul fait générateur, à savoir le fait internationalement illicite. Ce dernier ne génère la responsabilité que **s'il est attribuable à un sujet du droit international**.

### **1. L'attribution du fait générateur à un Etat :**

#### **1.a. Le fait des autorités étatiques :**

Il s'agit de personnes ou organes sur lesquels l'Etat exerce une autorité effective. Il y a une **indifférence du droit international par rapport aux particularités de l'organisation interne des Etats**. Il est simplement nécessaire qu'il y ait une autorité effective. Un Etat ne peut invoquer la particularité de son organisation constitutionnelle pour échapper à la responsabilité internationale (exemple de l'affaire LA GRAND).

Les **personnes et organes sous l'autorité de l'Etat**, peuvent être des organes individuels (chef de l'Etat) ou des organes collectifs (le gouvernement). En outre, on peut **opposer les organes d'après leur fonction**, et l'on oppose ainsi les organes législatifs, exécutifs (activités administratives) et juridictionnels. Ces derniers peuvent ainsi être à l'origine de la responsabilité internationale.

En ce qui concerne **les personnes agissant sous les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'Etat** on peut citer l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua de la CIJ de 1986 car l'on a constaté la responsabilité des Etats Unis pour des personnes qui agissent sur les instructions d'un Etat (les conseillers militaires et paramilitaires américains en l'espèce).

#### **1.b. Le fait des démembrements de l'Etat :**

Le démembrement désigne les régions autonomes à l'intérieur d'un Etat ou les Etats fédérés dans un système fédéral et ces derniers **peuvent donc engager la responsabilité de l'Etat**. La première affaire qui a consacré cette idée est une affaire de 1891 Lynchage des ressortissants italiens dans l'Etat de la Louisiane : les autorités de l'Etat de Louisiane ont refusé de faire de l'enquête et recherche pour condamner les responsables du lynchage. Ce sont donc les Etats Unis qui ont été condamnés même s'ils n'avaient pas approuvé le comportement de l'Etat de Louisiane.

### 1.c. Les faits de l'agent incompetent et du fonctionnaire de fait :

Concernant **l'agent incompetent** tout d'abord, et bien le comportement de celui-ci engage la responsabilité de l'Etat (article 7 du projet). Concernant **les fonctionnaires de fait**, il s'agit des particuliers exerçant spontanément une fonction étatique. On peut considérer qu'ils engagent aussi la responsabilité de l'Etat (article 9 du projet). L'affaire la plus connue résulte d'un arrêt de la CIJ de 1980 à propos du personnel diplomatique américain à Téhéran en Iran : la CIJ a qualifié les étudiants extrémistes de fonctionnaire de fait dans l'affaire car ils avaient agi à la place de l'Etat. Cette théorie des fonctionnaires de fait fut cependant **refusée dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua** de 1986.

### 1.d. Le fait des particuliers :

Le fait des particuliers **n'engagent pas la responsabilité de l'Etat**. Néanmoins **il existe des fausses exceptions** qui confirment donc la règle :

- **L'Etat est responsable du fait des particuliers sous sa juridiction lorsqu'il n'a pas pris les précautions suffisantes pour empêcher le fait internationalement illicite** : on tombe donc dans le domaine d'une obligation de diligence ici. L'Etat est donc responsable pour toutes les activités qui s'exercent sur son territoire (exemple de la pollution transfrontière car il y a une violation d'une obligation internationale). L'Etat est responsable du fait du manque à une obligation de vigilance. Ce qui génère ici le régime de responsabilité internationale n'est donc pas le fait du particulier mais le défaut de vigilance de l'Etat.
- **La responsabilité pénale internationale des individus** : il s'agit des crimes internationaux attribuables directement aux personnes privées. Ce fait des particuliers peut en même temps générer une responsabilité de l'Etat car en général ils sont attribuables à ce dernier. Il y a donc deux actions possibles, une contre l'Etat et une contre le particulier.

### 1.e. Le fait d'insurrection :

Lorsqu'il y a une insurrection dans un Etat, **des faits internationalement illicites peuvent être commis** (violation de la souveraineté des Etats voisins). **Est-ce que les insurgés peuvent être à l'origine de la responsabilité internationale dans ce cas ?** En principe l'Etat n'est pas responsable du fait du mouvement insurrectionnel, sauf si l'insurrection triomphe et devient le gouvernement légal.

## 2. L'attribution du fait générateur à une organisation internationale :

### 2.a. Le fait de l'organisation internationale elle-même :

**Le fait des organes et agents de l'organisation agissant dans le cadre de leur compétence** engage la responsabilité de l'organisation internationale (il peut s'agir d'organes normatifs, de services administratifs) En outre, **le fait d'organes et agents incompetents** engage la responsabilité de l'organisation internationale dans les mêmes circonstances.

### 2.b. Le fait des Etats agissant pour le compte des organisations internationales :

Souvent, l'organisation **va mandater des Etats membres pour exécuter des tâches à son nom**. Ce sont donc des fonctionnaires nationaux qui agissent (action de coopération ou militaire puisque par

exemple les caques bleus sont des soldats nationaux mais agissant dans le cadre d'une action onusienne). Lorsque ces agents commettent des faits internationalement illicites, et bien la jurisprudence cherche au cas par cas **qui disposait du contrôle effectif**. Si c'est l'organisation, c'est sa responsabilité qui sera engagée, et inversement pour l'Etat.

## **II. La responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité objective, « liability », « Haftung ») :**

### **A. Les travaux de la CDI :**

La CDI a décidé en 1974 de **diviser ses travaux sur la responsabilité internationale** de sorte que l'on distingue les travaux sur la responsabilité pour fait internationalement illicite et les travaux sur la responsabilité objective. En réalité la CDI a adopté deux projets sur la responsabilité objective. Ce n'est pas un régime de droit commun, mais **un régime exceptionnel**.

Le projet **d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses** (2001) ne concerne pas véritablement la responsabilité mais un projet d'article sur la prévention. Or la prévention n'est pas la responsabilité. Les **règles de la responsabilité résultent des normes secondaires** et supposent la violation de normes primaires. Or, la prévention est une norme primaire et non pas secondaire de responsabilité. La CDI est donc passée à côté du sujet car l'on n'a pas établi de norme secondaires du fait de la controverse.

Le projet **de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses** est bien dans le sujet car la répartition des pertes est consécutive à la production d'un dommage. On est donc bien dans le domaine des normes secondaires de la responsabilité. Néanmoins **l'on a adopté un projet de principe** et non pas d'article, or un projet de principe a vocation à devenir une déclaration non contraignante et non pas une convention.

En revanche, ce manque de textes généraux sur la responsabilité qui seraient contraignants est **comblé par des textes concrets des régimes spécifiques**.

### **B. Les différents régimes spécifiques de responsabilité objective :**

#### **1. La responsabilité objective supportée par un sujet de droit international :**

Il s'agit d'un **véritable régime de responsabilité objective**. Dans ce domaine l'on ne trouve qu'un seul texte qui consacre la responsabilité objective à la charge des Etat, à savoir la convention de 1972 relative à la responsabilité internationale pour des dommages causés par des objets spatiaux.

#### **2. La responsabilité objective supportée par des personnes privées :**

Il s'agit d'un traité international qui instaure un régime de responsabilité objective, mais le responsable n'est pas le sujet de droit international. **Par un renvoi au droit interne l'on rend responsable les personnes privées**. C'est le cas de la convention de 1969 qui concerne la responsabilité civile pour les dommages dus aux hydrocarbures dans le milieu marin. Les deux grands domaines où existent des textes sont relatifs à la pollution marine et l'énergie civile nucléaire (le responsable principal est une société dans le domaine nucléaire, mais l'Etat intervient de manière

subsidaire). Tous ces textes sont caractérisés par une canalisation de la responsabilité et un plafonnement de la réparation.

## Chapitre 2 : Les circonstances excluant l'illicéité

Il s'agit de s'intéresser aux causes exonératoires de responsabilité.

### I. Le régime général des circonstances excluant l'illicéité :

La notion de circonstances excluant l'illicéité visé seulement l'élément constitutif du fait internationalement illicite. C'est la circonstance qui empêche donc au régime de responsabilité de se former. Il s'agit de circonstances très fréquemment invoquées dans la pratique.

Ces circonstances n'ont pas pour effet d'annuler ou éteindre l'obligation violée. Les circonstances excluant l'illicéité empêche la formation de la norme secondaire, c'est-à-dire de l'obligation de réparer. Il n'y a donc aucun effet sur la norme primaire qui est violée. Arrêt GABCIKOVO ET NAGYMARES de 1997 de CIJ : il souligne bien que la norme primaire subsiste.

### II. Etude des différentes circonstances excluant l'illicéité :

#### A. Les circonstances excluant l'illicéité tenant à la victime du dommage :

La victime et l'auteur sont respectivement des sujets du droit international. Lorsqu'il y a un dommage à une personne privée on ne peut pas mettre en œuvre la responsabilité internationale sauf si l'Etat exerce la protection diplomatique.

La première circonstance excluant l'illicéité tenant à la victime du dommage est le consentement de celle-ci. Cette circonstance est codifiée par le projet d'article à l'article 20. Lorsque la victime consent à la violation du droit international, l'obligation de réparation est effacée. Exemple : passage par l'espace aérien d'un autre Etat.

Le second cas est la légitime défense et dans ce cas l'acte illicite n'est qu'une réponse à un autre acte illicite. La réplique n'est pas un acte illicite et cet acte est excusé par le comportement de la victime. La victime a perdu son droit à invoquer l'illicéité dans ce cas. Cette légitime défense doit être proportionnelle. La légitime défense est codifiée à l'article 21 du projet.

Enfin, l'article 22 est relatif à la contre-mesure et celle-ci peut être légitime à l'encontre d'une infraction commise par un sujet de droit. Contrairement à la légitime défense, les contre-mesures ne se situent pas sur le plan de l'agression armée. Elle doit répondre au principe de proportionnalité.

#### B. Circonstances étrangères à la victime excluant l'illicéité :

Il y a tout d'abord le cas de force majeure qui permet l'exonération de la responsabilité. Elle est prévue à l'article 23 du projet. C'est une force irrésistible ou un évènement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'Etat. C'est donc un évènement extérieur à la volonté de l'auteur, il est irrésistible et imprévisible. Lorsque ces conditions sont réunies il y a exonération de responsabilité (catastrophe naturelle).



En outre on peut invoquer **la détresse** et dans ce cas les actes sont attribuables à un Etat qui se trouve dans une situation de péril. L'agent de l'Etat qui viole le droit international n'a pas d'autres moyens pour sauver des vies humaines (entrée dans l'espace aérien d'un aéronef en difficulté). **Il y a donc exonération**. Dans ce cas il n'y a pas consentement de l'Etat victime et il n'y a pas agissement involontaire. Il faut néanmoins un risque réel pour la vie des personnes humaines. Exemple : dans l'affaire RAINBOW WARRIOR en 1990 la France avait invoquée l'extrême détresse.

Enfin la dernière circonstance excluant l'illicéité est **l'état de nécessité** (circonstance la plus controversée et prévue à l'article 25 du projet) qui est une excuse, il n'y a pas consentement de la victime ni extériorité. Au contraire, il y a un acte volontaire mais il n'y a pas de péril pour des vies humaines. L'état de nécessité **né d'un conflit insoluble** et donc un intérêt essentiel de l'état pour violer le droit international est invoqué (on ne trouve néanmoins pas de définition matérielle de l'intérêt essentiel). Dans la pratique l'état de nécessité est rarement reconnu car **les conditions pour pouvoir valablement l'invoquer sont restrictives** :

- La violation du droit doit être le seul moyen utilisable pour réaliser l'intérêt essentiel,
- Cette violation ne doit pas porter atteinte à un intérêt tout aussi essentiel de l'Etat victime (problème de la proportionnalité).
- L'obligation internationale primaire ne doit pas exclure la possibilité d'invoquer l'Etat de nécessité.

Une des premières illustrations du principe est l'AFFAIRE DES OTARIES A FOURRURES RUSSES de 1893 : la Russie avait adoptée une réglementation protectrice des otaries et cette dernière fut étendue à la haute mer alors qu'il y a normalement liberté de chasse. Un arbitrage est intervenu. Il y a également l'exemple du naufrage du TORREY CANYON en 1967 et dans ce cas la violation était le seul moyen utilisable. Exemple de l'arrêt de la CIJ de 1997 GABCIKOVO ET NAGIMAROS.

### **Chapitre 3 : Le contenu de la responsabilité internationale**

Le projet d'article de la CDI distingue le fait générateur (le fait internationalement illicite seul suffit), de sorte que **le dommage n'est pas une condition de la responsabilité internationale**. Le dommage est appréhendé en tant que conséquence de la responsabilité internationale.

#### **I. Le dommage :**

Concernant **la prise en compte du dommage**, le dommage matériel ne fait l'objet d'aucune controverse en droit international, mais la réparation du dommage moral a fait l'objet de controverses. Finalement, en 1923 un premier arrêt de la CPJI LUSITANIA **reconnait le préjudice moral en droit international** : un sous marin allemand avait torpillé le navire américain Lusitania et suite à cette attaque les Etats-Unis sont entré en guerre. Cette affaire a été portée devant la CPJI par les familles des victimes et la cour a accepté de réparer un dommage moral (la souffrance) et l'Allemagne condamnée à la réparation de ce préjudice.

En outre, **le dommage doit être direct**, c'est-à-dire qu'il faut un lien de causalité entre le fait internationalement illicite et le dommage (résolution 687 du Conseil de sécurité de 1991 à l'encontre de l'Irak).

En outre, le dommage **peut être médiate, c'est à dire qu'il est causé à un ressortissant de l'Etat** (a contrario, le dommage immédiat atteint directement l'Etat ou l'organisation internationale). En principe, dans le cadre du dommage médiate il n'y a pas responsabilité internationale car la victime est un particulier et donc il y a atteinte indirecte à l'Etat. Néanmoins, dans ce cas **l'Etat peut endosser la responsabilité et protéger le particulier** (on parle de protection diplomatique). Le conflit est ainsi élevé au droit international.

Enfin, **l'actio popularis peut être prévu** et dans ce cas un recours par tous est possible et pas seulement par l'accord concerné. D'une manière générale **le droit général ignore l'action populaire** d'après l'arrêt de 1966 de la CIJ AFFAIRE DU SUD OUEST AFRICAINE : le sud ouest africain était une colonie allemande jusqu'à la 1<sup>ère</sup> guerre mondiale. A la fin de la guerre ces territoires furent placés sous mandat des puissances victorieuses et le sud ouest africain passa sous mandat britannique. La cour a estimé dans cet arrêt qu'il n'y avait pas d'actio popularis car les Etats africains requérants n'étaient pas des victimes. Néanmoins, par la suite une évolution s'est produite suite à l'arrêt de la CIJ de 1970 BARCELONA TRACTION qui fait **appel aux obligations erga omnes qui supposent donc une action populaire**. La cour a ainsi cité l'interdiction de l'agression et de génocide ou la protection des droits fondamentaux de la personne humaine comme obligation erga omnes. Les objectivistes sont favorables l'actio popularis et les volontaristes refusent cette idée car ils sont très souverainistes.

## **II. Les autres conséquences du fait internationalement illicite :**

Il peut y avoir **responsabilité internationale sans dommage** même s'il reste important dans la pratique.

Le problème de **la persistance de l'obligation violée** est abordé par l'article 29 du projet. Il peut y avoir une violation ponctuelle du droit international, mais lorsqu'il y a violation continue il y a obligation de l'Etat de mettre fin à celle-ci.

**L'abstention de renouveler la violation** est abordée par l'article 30 du projet. Un Etat doit s'abstenir de renouveler la violation mais c'est une obligation secondaire et autonome par rapport à la réparation. Un juge peut condamner un Etat à la fois à la réparation et combiner cette première obligation secondaire avec une deuxième et l'Etat doit ainsi s'abstenir de se comporter de la même manière à l'avenir (affaire de la CIJ LA GRAND de 2001).

**L'obligation secondaire principale est la réparation** et il convient de s'y intéresser. Le principe a été affirmé par l'arrêt de la CPI de 1928 USINE DE CHORZOW : la cour a constaté un principe général du droit international de réparer. Ce principe est repris par l'article 31 du projet d'article. A la suite de la guerre du Golfe, la résolution 687 de 1991 a également constaté ce principe et à cette époque l'on avait même créé un fond d'indemnisation. Le principe a donc été à la fois consacré par une juridiction internationale et le conseil de sécurité qui est un organe exécutif. Il y a **différentes modalités de réparation** :

- La réparation en nature (restitution in integrum) : dans l'affaire de l'USINE DE CHORZOW de 1928 le juge explique que la remise des choses en état est une modalité de principe (article 34 du projet).

- La réparation par équivalence (l'indemnisation) : si la réparation en nature n'est pas possible, il y a d'autres formes de réparation telle que l'indemnisation (article 35 du projet). Dans la pratique il s'agit de la forme de réparation la plus fréquente. Le problème est le calcul de l'indemnité qui est une appréciation de fait. En droit international on parle d'indemnité punitive. En droit de l'environnement existe une réparation par compensation qui n'est pas fournie en argent.
- La satisfaction : c'est une modalité de réparation typique du droit international. C'est une forme de réparation à un dommage à l'honneur ou moral. La réparation consiste en une satisfaction (elle peut prendre la forme du regret ou d'actes symboliques ou sanction interne).
- Les conséquences propres aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives de droit international général : ces hypothèses sont prévues par les articles 40 et 41 du projet d'article et dans ce cas réapparaît la gradation des infractions. On distingue ainsi la violation d'obligations ordinaires et la violation des obligations résultant de normes impératives. Il y a deux conséquences à ces violations de normes obligatoires car les Etats doivent coopérer pour y mettre fin et aucun Etat ne doit reconnaître comme illicite une situation ainsi créée.

## **Chapitre 4 : La mise en œuvre de la responsabilité internationale :** **l'invocation de la responsabilité**

Il y a différents titulaires du droit d'invoquer la responsabilité internationale et **il s'agit en principe de l'Etat lésé**. Ce dernier peut être lésé individuellement ou faire partie d'un groupe d'Etats lésés (propagation d'une pollution provenant de la haute mer). En outre, **tout Etat autre que l'Etat lésé** peut invoquer la responsabilité mais cela invoque l'idée d'un ordre public international. Dans ce cas l'on peut distinguer la violation d'obligation *erga omnes partes* et la violation d'obligations *erga omnes* :

- **La violation d'obligations *erga omnes partes*** : il s'agit d'Etats membres liés par une convention multilatérale. Exemple de l'AFFAIRE DU WIMBLEDON de la CPI de 1928 : on avait refusé à un navire polonais le passage par un canal international. La cour a alors considéré que les canaux internationaux bénéficient d'un régime internationalisé et donc un Etat ne peut limiter le passage aux navires. Dans ce cas le canal de Kiel avait été internationalisé par le traité de Versailles et la cour a considéré que tous les autres Etats parties du traité de Versailles avait été lésés. Enfin le droit de l'UE relève de la même logique.
- **La violation d'obligation *erga omnes*** : cette violation est très controversée mais l'idée est tout de même consacrée par l'article 48 du projet. Pour les membres de la CDI, tout Etat peut invoquer une telle violation pour demander sa cessation.

## Chapitre 5 : Le particulier et la responsabilité internationale :

En principe, le particulier n'a pas la personnalité juridique internationale. Néanmoins, il existe des régimes à la marge du droit international. Il existe une véritable exception au principe (II) et une simple atténuation (I) qui est l'hypothèse de la protection des particuliers par un sujet de droit international public.

### I. La protection des particuliers par un sujet de droit international public :

#### A. La nature de la protection :

Le dommage causé au particulier est endossé par un sujet de droit international. Le sujet se substitue donc au particulier. Cette relation protectrice est appelée « la protection » et celle-ci peut doublement se manifester car on parle d'une protection diplomatique lorsque c'est un Etat et une protection fonctionnelle lorsque c'est une organisation internationale.

#### 1. La protection par l'Etat : la protection diplomatique :

Cette protection diplomatique est discrétionnaire dans les rapports entre sujets de droit international, ce qui signifie que l'Etat fait valoir son droit propre et non pas celui du particulier (car les particuliers sont dépourvus de personnalité juridique). Le dommage en droit interne causé au particulier se transforme en dommage causé à l'Etat, c'est donc l'Etat qui est victime dans l'ordre juridique international. Néanmoins, il n'y a aucune obligation pour l'Etat d'exercer la protection diplomatique au profit de son ressortissant (ce principe est affirmé dans l'arrêt de 1970 de la CIJ BARCELONA TRACTION : l'Etat doit être considéré comme le seul maître de décider s'il accorde ou non la protection). Néanmoins, une nuance peut être faite vis-à-vis des rapports de droit interne entre l'Etat et son ressortissant. Ainsi, en droit national l'Etat a l'obligation d'accorder la protection diplomatique à un ressortissant qui le demande si cela est prévu dans le droit interne.

L'Etat peut renoncer lui-même à la protection diplomatique par le biais d'un traité (principalement les traités de coopération économique). Il se peut également qu'un Etat porte atteinte à des sociétés d'un autre Etat installées sur son territoire, et dans ce cas les Etats peuvent prévoir dans le traité initial que l'Etat 2 renonce à la protection diplomatique si l'Etat étranger cause un dommage à ses sociétés en les nationalisant par exemple. En outre, l'Etat peut aussi renoncer à la protection par déclaration unilatérale antérieure au litige (promesse entre Etats). Enfin, l'Etat peut également y renoncer par déclaration unilatérale après naissance du litige.

Dans un deuxième temps, le particulier peut renoncer lui-même à la protection diplomatique par le biais d'une clause Calvo (clause insérée dans un contrat ou la personne privée renonce à demander la protection diplomatique). La validité de cette clause est controversée et la jurisprudence n'est pas claire vis-à-vis de cette dernière. Dans la plupart des cas l'on va saisir un juge arbitral car les personnes privées n'ont pas accès aux juridictions internationales permanentes.

Concernant les moyens d'exercice de la protection diplomatique, et bien dans la pratique les démarches non contentieuses dominant (solution à l'amiable entre l'Etat et le particulier, soit entre les deux Etats).

## **2. La protection exercée par une organisation internationale : la protection fonctionnelle :**

Le lien juridique qui existe entre l'organisation et le particulier **est appelé un lien de fonction** mais n'empêche pas la mise en jeu de la protection diplomatique. Il s'agit d'un lien professionnel car le particulier doit avoir subi le dommage dans le cadre de ses fonctions. Avis de la CIJ de 1949 REPARATION DES DOMMAGES SUBIS AU SERVICE DES NATIONS UNIES : la cour reconnaît l'existence de la protection fonctionnelle et reconnaît l'alternative de la protection diplomatique)

### **B. Les conditions de l'exercice de la protection diplomatique :**

La protection diplomatique est une **mise en œuvre de la responsabilité internationale**. Dans le cadre de la protection diplomatique on parle de dommage médiat (car Etat 1 cause un dommage à un ressortissant de l'Etat 2) qui peut être immédiatisé si l'autre Etat accepte d'endosser le dommage. Il **3 conditions à l'exercice de la protection diplomatique**, à savoir un lien de nationalité (condition de fond), une conduite correcte du réclamant (condition de fond) et il faut avoir épuisé les voies de recours internes (condition de procédure).

#### **1. La nationalité du réclamant :**

##### **1.a. Le lien de nationalité ou d'immatriculation :**

Sont **titulaires du lien de nationalité les personnes physiques**. En général, l'Etat accorde la nationalité de manière autoritaire et certains Etats mettent en place le droit du sol (c'est le lieu de naissance qui compte et on parle de *jus solis*) et d'autres le droit du sang (transmission de la nationalité par les parents). Aujourd'hui, la plupart des régime sont mixtes et combinent le droit du sang et le droit du sol.

Sont aussi **titulaires de la nationalité les personnes morales** (il faut s'intéresser aux personnes morales de droit privé car les collectivités ont directement la nationalité). Arrêt BARCELONA TRACTION de la CIJ de 1970 : la Barcelona Traction était une société anonyme constituée au Canada selon les règles du droit canadien avec siège social au Canada. C'était en revanche une société qui avait son lieu d'activité en Espagne. Les actionnaires Belges étaient majoritaires dans la société. Le gouvernement espagnol a alors mis en faillite d'office la société, ce qui est un acte illicite car il empêche un recours devant les tribunaux espagnols contre la liquidation d'office. Les biens de la liquidation sont alors donnés à une société espagnole. La seule possibilité existante était de demander la protection diplomatique et élever le conflit à la sphère internationale. Concrètement, les victimes étaient les actionnaires Belges. Dans la pratique, le Canada avait renoncé à exercer sa protection diplomatique. **Est-ce qu'il y a alors une possibilité pour les Belges d'exercer la protection diplomatique ?** Dans ce cas il fallait préalablement connaître la nationalité de l'entreprise Barcelona Traction. L'affaire **posait donc la question de la nationalité d'une société commerciale**. Il existe différents critères de nationalité en droit interne car il peut s'agir de l'incorporation (critère anglo-saxon et la société a la nationalité du pays où elle est enregistrée) mais aussi du critère du siège social (une société a la nationalité du pays où il y a le siège social) ou du critère du contrôle par des actionnaires majoritaires (la nationalité est déterminée par la majorité des actionnaires). La CIJ a **combiné le critère du siège social et celui de l'incorporation**. En l'espèce, le dépôt des statuts avait

été effectué au Canada et le siège social formel et réel y était aussi. Ainsi, pour la CIJ la société avait la nationalité canadienne et donc le recours de la Belgique était irrecevable.

Enfin, sont **titulaires de la nationalité les ensembles organisés** qui en droit international ont aussi une nationalité. Il s'agit essentiellement des navires ou des engins spatiaux. Ces ensembles organisés obtiennent la nationalité suite à une immatriculation. Par exemple en droit international, chaque Etat doit détenir un registre des navires immatriculés chez lui (un navire est identifié par son nom, son pavillon, et son propriétaire). C'est le droit de l'Etat du pavillon qui s'applique au navire.

**Concernant l'effectivité de la nationalité** on peut citer l'arrêt de la CIJ de 1955 NOTTEBOHM : pendant la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale la quasi-totalité des Etats du monde ont déclaré la guerre à l'Allemagne. En cas de déclaration de guerre l'on peut saisir les biens et interner les représentants de l'Etat avec lequel on est en guerre. En l'espèce, monsieur Nottebohm a demandé au Lichtenstein la nationalité qui lui a été accordée. Lorsque la guerre a éclaté ses biens furent saisis même si le Lichtenstein resta neutre pendant la guerre. Ce dernier a alors demandé la protection diplomatique du pays car il se trouvait au Guatemala. Le Guatemala remettait en cause l'effectivité de la nationalité. Dans ce cas on va vérifier le lien effectif qui existait entre le Lichtenstein et le ressortissant. La cour a considéré que la nationalité n'était pas effective.

### **1.b. Les problèmes particuliers liés à la nationalité :**

Le premier problème **est celui des apatrides** (individus qui n'ont aucune nationalité). Ces derniers ne peuvent en principe pas bénéficier de la protection diplomatique. Dans ce cas le juge international accepte un recours en protection diplomatique de l'Etat ou il y a la résidence légale de l'apatride. La condition de nationalité est donc **atténuée et elle est remplacée par une condition de résidence légale.**

En cas **de double nationalité ou multiple nationalité**, il n'y a pas de problème, excepté en matière de protection diplomatique car on ne peut l'invoquer à l'encontre d'un Etat dont on est ressortissant, dont on a la nationalité.

Enfin il y a un dernier problème **concernant les actionnaires d'une société** car ils ne bénéficient d'aucune protection diplomatique (affaire BARCELONA TRACITION de 1970 CIJ). Les actionnaires disparaissent derrière l'écran juridique de la société anonyme.

### **2. Le conduite correcte du réclamant ou doctrine des « mains propres » :**

C'est une condition de fond. La personne qui réclame la protection diplomatique ne doit **pas avoir contribué à la réalisation du dommage qu'elle a subit.**

### **3. La règle de l'épuisement des voies de recours internes :**

Il s'agit d'une condition procédurale. Dans l'Etat auquel on reproche un dommage, **le particulier doit épuiser les voies de recours internes.** C'est seulement lorsque l'on a une décision définitive de refus ou rejet que l'on peut saisir la juridiction internationale. Cette règle est consacrée par la justice internationale et elle correspond à l'idée d'une confiance mutuelle entre les Etats. Cette idée d'épuisement des voies de recours internes est **aussi reprise par les conventions protectrices des droits de l'homme.**

## **II. L'imputabilité d'un fait internationalement illicite à des particuliers : la responsabilité pénale internationale des particuliers**

### **A. La création des tribunaux pénaux internationaux :**

#### **1. Les débuts de la justice pénale internationale :**

En amont de la création de cette justice il **faut une infraction pénale**. Celle-ci est normalement réglemantée en droit interne (normalement cette infraction est purement nationale). Néanmoins, certaines infractions pénales sont considérées comme tellement importantes qu'on les règleme dans l'ordre juridique international (dans ce cas il peut y avoir double infraction comme le génocide par exemple). Une infraction pénale **visé toujours des particuliers, des personnes physiques** car l'infraction pénale n'existe pas à l'égard des Etats (voir précédent). Cette idée fut consacrée pour la première fois dans **l'ordre juridique international par le traité de Versailles de 1919 par l'article 227** : en l'espèce Guillaume II fut proclamé pénalement responsable dans le déclenchement et la conduite de la guerre.

L'idée va être concrètement mise en pratique après la 2<sup>nd</sup> guerre mondiale car **l'on créa deux tribunaux internationaux**, celui Nuremberg en 1946 qui jugea les criminels Nazi Allemands, et celui de Tokyo en 1948 où l'on jugea les hauts responsables japonais. C'est dans les statuts instituant ces tribunaux que l'on a **trouvé les trois premières infractions pénale de droit international**, à savoir crime contre la paix (fait de déclencher une guerre), le crime de guerre (crimes commis pendant la guerre) et le crime contre l'humanité (il s'agit de l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre les populations civiles). Après 1946 le premier tribunal fut dissout et les criminels nazis furent poursuivis par les tribunaux nationaux. Par la suite, **un aspect du crime contre l'humanité devint une infraction autonome**, à savoir l'assassinat et l'extermination de populations civiles. On parle désormais de génocide et il s'agit d'une 4<sup>ème</sup> infraction internationale (en 1951 fut adoptée une convention contre le génocide).

#### **2. Les tribunaux pénaux spécialisés à l'époque actuelle :**

Pendant longtemps il n'était pas possible de constituer des tribunaux pénaux suite à la conjoncture internationale.

**Le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie résulte d'une résolution** du Conseil de Sécurité de 1993 (résolution 808) et il a son siège à La Haye. Cette résolution fut adoptée sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ce qui la rend obligatoire. Le tribunal s'inscrit dans une action de maintien de paix. La résolution fut adoptée à l'unanimité des membres du conseil de sécurité. Le tribunal est exclusivement compétent pour les crimes commis sur l'ex-territoire de la Yougoslavie (essentiellement crimes de guerre, infraction à part sur le génocide et crimes contre l'humanité). Il n'y a pas de terme fixé dans le statut, ce qui signifie que l'on peut continuer à poursuivre des responsables, contrairement aux deux premiers tribunaux.

**Le tribunal pénal international pour le Rwanda fut créé par une résolution** du conseil de sécurité de 1994 (résolution 955). Il est compétent pour différents crimes commis dans le cadre des crimes sur le territoire du Rwanda.

Concernant **le cas de l'Irak**, on n'a pas créé de tribunal pénal international pour juger Saddam Hussein car les membres du conseil de sécurité n'étaient pas d'accords. Compétence a été laissée aux autorités internes.

## **B. L'institution de la cour pénale internationale :**

### **1. Genèse et mise en place de la cour :**

On a estimé qu'il fallait **créer un tribunal pénal international à compétence générale** et non pas pour un conflit particulier. C'est pourquoi, à partir de 1989 l'assemblée générale des Nations Unies a commencé à élaborer un projet de convention. Un traité multilatéral fut adopté le 17 juillet 1998 à Rome qui instaura la cour pénale internationale (minimum 72 ratification). Elle a également son siège à La Haye. Le traité est entré en vigueur en 2002.

### **2. La compétence matérielle de la cour :**

La Cour dispose de compétences vis-à-vis des 4 grands crimes, à savoir le crime contre la paix, le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide.

### **3. Le rôle du procureur et du Conseil de sécurité :**

L'action du procureur (celui qui accuse et lance un mandat d'arrêt international) **peut être contrôlée par le conseil de sécurité** qui peut donc paralyser l'action du procureur pour des motifs d'opportunité diplomatique. Mais le procureur agit de manière autonome et le conseil de sécurité n'a qu'un droit d'empêchement. En réalité le blocage de l'action du procureur est peu probable.



