

CAHIER DU COURS DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Destiné aux étudiants de 2^{ème} année de Bachelor en droit

Préparé par le prof. Giovanni Distefano

2023-2024

Préface	5
Introduction : L'ordre juridique international	6
Partie I : Les sources du droit international	7
A. Introduction	7
B. La coutume internationale (Art. 38 § 1 let. b) du Statut de la C.I.J.)	9
C. Le traité international	16
D. Les principes généraux de droit (Art. 38 § 1 let. c) du Statu de la S.I.J.)	50
E. Les actes juridiques unilatéraux des États	51
F. Les actes juridiques unilatéraux des O.I.....	53
Partie II : Les sujets du droit international	57
A. Introduction : La notion de sujet.....	57
B. L'État souverain : Sujet de Base de l'ordre juridique international	58
C. La personnalité juridique des organisations internationales	69
D. L'individu en tant que sujet de l'ordre juridique international	72
Partie III : La responsabilité internationale des États	85
A. Introduction	85
B. Origine et éléments de la responsabilité internationale	87
C. Tableau synoptique sur la naissance et les conséquences de la responsabilité internationale des États	106
D. Les conséquences du fait internationalement illicite : la responsabilité internationale.....	109
Partie IV : L'interdiction de la menace et de l'emploi de la force en droit international contemporain et dans la Charte des nations Unies	113
A. L'interdiction de la menace et de l'emploi de la force	113
B. La légitime défense	115
C. L'O.N.U. et la sécurité collective. Le Chapitre VII de la C.N.U. (« Gewaltsmonopol »)	120
Partie V : Le règlement pacifique des différends internationaux	124
A. Introduction	124
B. Les différents modes de règlement des litiges en droit international	125
C. La fonction contentieuse de la Cour internationale de justice	129
Exemples relatifs à la pratique internationale	141
Exemple d'acte de reconnaissance de Gouvernement	142

Exemple d'acte de non-reconnaissance d'une situation	142
Exemple de note diplomatique d'action en protection diplomatique.....	143
Exemple d'Accord en forme simplifiée	144
Exemple de Pleins Pouvoirs	147
Exemple d'autorisation parlementaire à ratifier un traité	147
Exemple d'instrument de ratification	148
Cour internationale de justice : Modèles de documents de procédure	152
Exemples d'examens d'une durée de deux heures	156
Questions théoriques	157
Cas pratiques	159
Exemples d'examens d'une durée de trois à quatre heures	175
Cas pratique corrigé	176
Question théorique corrigée	185
Questions théoriques	188
Cas pratiques	196

*Liste des
abréviations*

A.C.D.I.	Annuaire de la Commission de droit international des Nations Unies
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.G.	Assemblée générale des Nations Unies
C.D.I.	Commission du droit international des Nations Unies
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice
C.N.U.	Charte des Nations Unies
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale
C.P.J.I. Recueil	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale
C.P.I.	Cour pénale internationale
C.S.	Conseil de sécurité des Nations Unies
C.V.D.T.	Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités
I.L.R.	International Law Reports
M.A.E.	Ministre des affaires étrangères
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.S.A.	Recueil des sentences arbitrales
R.T.N.U.	Recueil des Traités enregistrés auprès du secrétaire général des Nations Unies
ss.	et suivant(e)s
Vol.	Volume

PREFACE

Chère étudiante, Cher étudiant,

Le Cahier que vous avez sous les yeux n'a d'autre prétention que de vous fournir une aide supplémentaire pour vos études de droit international public dans le cadre de l'enseignement du Professeur Giovanni DISTEFANO. Il ne remplace, loin de là, ni les cours magistraux, ni les manuels de votre choix, qui sont autant de supports indispensables pour mener à bien votre préparation en la matière.

Il a été conçu comme un outil de travail pour la préparation des séances du cours et du séminaire et pour le déroulement même de celles-ci. Nous avons ainsi établi une série de fiches aide-mémoire dans le dessein de mieux appréhender les problèmes théoriques fondamentaux qui seront abordés cette année ainsi que pour mieux vous orienter dans votre lecture tant du manuel que des instruments internationaux et de la jurisprudence. Des schémas, des tableaux et des graphiques y sont également inclus.

En même temps, nous avons jugé utile d'insérer un cas pratique avec sa fiche de correction, de façon à ce que vous ayez un point de repère dans vos exercices de résolution individuelle de cas pratiques. Il en va de même pour ce qui est de la question théorique, du genre de celle que l'on vous proposera lors de l'examen final. A la fin du volume vous trouverez également d'autres cas pratiques et questions théoriques qui, à des moments divers, ont été soumis lors d'examens finaux. Ils feront l'objet d'analyse et de résolution collectives lors des séances de séminaire.

Enfin, en vue d'assouvir la curiosité de certain(e)s d'entre vous, nous avons intégré dans ce cahier différents modèles concernant la pratique diplomatique et la procédure devant la Cour internationale de Justice.

Nous ne saurions trop insister sur l'importance de la préparation préalable tant des séances d'enseignement du Prof. Giovanni DISTEFANO que sur le rôle primordial de votre participation directe et active. Sachez que nous ne vous donnerons pas les solutions, mais que nous vous poserons des problèmes. Les solutions, que nous chercherons ensemble, seront le résultat d'une discussion collective. Car il faut toujours garder à l'esprit que le but est de vous initier au raisonnement juridique, de vous montrer comment vous servir de connaissances que vous avez acquises par vos lectures, afin de cerner juridiquement des situations – réelles ou fictives – de la vie internationale. A cet effet, il est indispensable que vous sachiez manier correctement les différents instruments dont dispose l'analyse juridique et d'apprendre ainsi ce que nous appelons la "grammaire" du droit international public. Il vous échoit donc de vous façonner vos propres ustensiles à l'image de ceux qui vous sont proposés par la science juridique. C'est une phase essentielle, car ces ustensiles vous accompagneront pour quelques années encore. Il convient partant de réduire au maximum les éventuels défauts de fabrication...

Un dernier mot enfin sur la méthode de travail qui devrait être la vôtre en vue de la préparation optimale aux examens. Il convient de vous rappeler, en effet, que l'apprentissage mnémorique de notions inertes porte atteinte à moyen comme à long terme à la compréhension véritable de la matière et des instruments d'analyse. Bref, la compréhension du droit international public consiste bien moins à apprendre par cœur une multitude de notions qu'à façonner une forme de raisonnement, c'est-à-dire la tournure d'esprit juridique. En somme, si l'on a appris par cœur on n'a pas vraiment appris, puisqu'on ne peut apprendre sans comprendre.

En espérant que ce cahier sera un guide utile qui vous aidera à affronter les méandres du droit international public et contribuera – dans sa modeste dimension – à vous intéresser à cette discipline, nous vous souhaitons une bonne lecture.

Giovanni DISTEFANO

INTRODUCTION :

L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

Tout ordre juridique peut se définir comme un ensemble structuré de normes qui s'adressent à des sujets déterminés, afin de leur permettre de vivre en société, c'est-à-dire d'assurer leur coexistence et leur coopération.

Toutefois, l'ordre juridique n'est pas constitué exclusivement par des normes, mais il est aussi et surtout une institution, c'est-à-dire un système cohérent d'éléments aussi disparates que les règles juridiques, les personnes juridiques, etc., dans un but d'organisation sociale¹. Ainsi, et comme il a été lucidement affirmé : « le droit consiste avant tout dans l'installation et l'organisation d'une entité sociale ». Les règles de droit sont, partant, les instruments dont se sert l'ordre juridique afin d'organiser la base sociale, à l'instar de « pions sur l'échiquier »².

L'existence de plusieurs sujets (au moins deux) dans une même dimension spatio-temporelle implique nécessairement l'exigence d'une réglementation de leurs rapports et donc la naissance d'un ordre juridique : *ubi societas ibi ius* ! Il s'agit ici d'une nécessité, non pas concoctée et posée a priori par l'esprit humain, mais qui s'impose à l'observateur à la suite de l'investigation de la réalité historique. Il en va de même pour l'ordre juridique international où le droit international apparaît simultanément avec l'existence des États.

Conformément à cette esquisse de définition, l'ordre juridique international peut se définir comme : un ensemble de normes (le droit international public) régissant les relations internationales entre des sujets déterminés que l'on qualifie conséquemment de sujets de droit international. La première tâche consistera à identifier les sources du droit international, c'est-à-dire les processus de création de normes (Partie I). Ensuite, nous nous attacherons à déterminer les entités que l'ordre juridique international contemporain qualifie de sujets de droit international (Partie II). Comme vous le savez, toute norme juridique doit être respectée et toute violation a pour conséquence une réaction de l'ordre juridique, qui doit assurer le respect, la garantie de ses normes : l'étude des modalités de cette réaction fera l'objet de la troisième Partie intitulée « Responsabilité internationale » (Partie III)³. La quatrième Partie sera consacrée au bannissement de la force dans les relations internationales (Partie IV). Enfin, la cinquième partie traitera du règlement des différends qui surgissent entre les sujets de droit international dans leurs relations réciproques et dans l'application des normes de droit international public (Partie V).

¹ ROMANO, Santi, *L'ordre juridique*, (trad. de l'édition italienne de 1947), Paris, 1975, § 16, p.38.

² ROMANO, Santi, *op.cit.*, § 5, p. 10.

³ Le fondement même de la responsabilité réciproque des États réside dans l'existence même d'un ordre juridique international et dans la nécessité où les États se trouvent d'*observer* certaines règles de conduite dans leurs rapports mutuels ». Réponse du Gouvernement Suisse à la demande d'informations adressée aux Gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) cité *in* : AGO, Roberto, *Troisième rapport présenté à la C.D.I. sur la responsabilité des États*, 1969, *A.C.D.I.*, Vol. II, § 31 ; accessible online : <http://www.un.org/law/ilc/>.

PARTIE I:

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL

A. INTRODUCTION

1) Définition de la notion de source en droit

L'on recense deux acceptions principales et, à certains égards complémentaires, de la notion juridique de source, à savoir la source matérielle et la source formelle.

Source matérielle (le pourquoi) : « Ensemble des données morales, économiques, sociales, politiques, etc. qui suscitent l'évolution du Droit, considérations de base, causes historiques, 'forces créatrices'... »⁴.

Source formelle (le comment) : « Au contraire, les sources 'formelles' du droit désignent les modes de formation des normes juridiques, c'est-à-dire les procédés et les actes par lesquels ces normes accèdent à l'existence historique : s'insèrent dans le droit positif et acquièrent validité. Leur petit nombre fait qu'elles se retrouvent dans tous les ordres juridiques et se prêtent à la systématisation »⁵.

En d'autres termes, si la notion de source matérielle a trait aux facteurs qui ont influencé le contenu de la norme juridique, la notion de source formelle met l'accent, en revanche, sur la forme que cette norme assume, c'est-à-dire sur le support de ce contenu. Ce dernier est ainsi influencé par les éléments disparates qui se retrouvent dans les sources matérielles, alors que le « véhicule » qui permet à ce contenu d'entrer dans le monde du droit et de s'y enraciner, doit être recherché dans les sources formelles.

2) Définition de la norme juridique

Selon Norberto Bobbio, nous pouvons dire d'une norme qu'elle : a) juste ou injuste (niveau axiologique); b) valable ou pas valable (niveau dogmatique); c) effective ou pas effective (niveau empirique)⁶.

« Terme scientifique employé [...] comme équivalent de règle de droit (proposition abstraite), qui évoque non pas l'idée de normalité (comme par exemple en biologie), ni celle de rationalité, ou de type convenu (standardisation), mais spécifiquement la valeur obligatoire attachée à une règle de conduite, et qui offre l'avantage de viser d'une manière générale toutes les règles présentant ce caractère, quels qu'en soient la source (loi, traité, etc.) ou l'objet (règle de conflit, Droit substantiel, etc.) »⁷.

⁴ *Vocabulaire juridique*, (sous la direction de CORNU, Gérard), 7^{ème} éd., Paris, 1998, p. 799.

⁵ VIRALLY, Michel, *La pensée juridique*, Paris, 1960, p. 148 (réimpression 1999).

⁶ BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Turin, 1958.

⁷ *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 560.

Il y a donc lieu de distinguer les sources formelles (c'est-à-dire les « procédés d'élaboration du droit ») des normes, de la même manière dont on distingue la production du produit.

Tout ordre juridique est un ordre normatif en ce sens qu'il contient des normes s'adressant aux sujets de ce même ordre afin d'en régler, guider les comportements. Ainsi, si l'on veut étudier l'ordre juridique international il est nécessaire de recenser ses sources, les endroits d'où jaillissent les normes.

3) L'art. 38 du Statut de la C.I.J. : remarques liminaires sur la hiérarchie des sources en droit international

La volonté d'identifier les sources formelles du droit international conduit naturellement à se pencher sur l'art. 38 du statut de la C.I.J.⁸ qui détermine les normes que la Cour doit appliquer dans sa tâche de règlement des différends internationaux. Pourtant, un texte antérieur (datant de 1907) – mais qui n'est jamais entré en vigueur – prévoyait déjà une liste de sources formelles de l'ordre juridique international : il s'agit du précédent de l'art. 7 de la Convention XII de La Haye instituant la Cour internationale des prises.

Le droit international se caractérise par un système normatif auto-nome, c'est-à-dire par l'identité entre créateurs de la norme et leurs titulaires. Ceci, à la différence des ordres juridiques nationaux, qui sont hétéronomes, caractérisés par la dissociation entre les créateurs de la norme (parlement, gouvernement) et leurs titulaires.

EXERCICE I.1

❖ **Sur la base d'une comparaison des deux articles reproduits ci-dessous, il vous est demandé de dresser une liste des sources formelles de l'ordre juridique international. Par ailleurs, il vous est demandé de réfléchir sur l'existence d'une éventuelle hiérarchie des sources en droit international positif et sur la logique de l'ordonnement de l'art. 38 du Statut de la C.I.J.**

Art.7 de la Convention XII de La Haye instituant la Cour internationale des prises :

« Si la question de droit à résoudre est prévue par une Convention en vigueur entre le belligérant capteur et la Puissance qui est elle-même partie au litige ou dont le ressortissant est parti au litige, la Cour se conforme aux stipulations de ladite Convention. A défaut de telles stipulations, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité »⁹.

Art. 38 du statut de la C.I.J. :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

⁸ Cette disposition reproduit, sous réserve d'une numérotation légèrement différente, l'art. 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale qui fonctionna entre les deux guerres mondiales.

⁹ Texte accessible en ligne : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/235?OpenDocument>.

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
- d. sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

B. LA COUTUME INTERNATIONALE (ART. 38 § 1 LET. B) DU STATUT DE LA C.I.J.)¹⁰

La coutume peut être illustrée par la célèbre métaphore de Pitt COBBETT du sentier : un raccourci à travers la campagne qui traverse la forêt, devient, à force d'être régulièrement emprunté par des promeneurs, une piste plus nettement marquée qu'un simple chemin forestier, puis un véritable chemin. Finalement, ce chemin devient celui que tous les individus empruntent, la voie habituelle qu'il paraît normal, voire obligatoire d'emprunter. En somme, il s'agit du passage (presque magique !) de la régularité à la règle, de la matérialité du comportement à son obligatorité en droit : de la normalité à la norme.

"Il ne faut pas rechercher dans le droit international coutumier un corps de règles détaillées. Ce droit comprend en réalité un ensemble restreint de normes propres à assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale, ensemble auquel s'ajoute une série de règles coutumières dont la présence dans l'*opinio juris* des États se prouve par voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante, et non pas par voie de déduction en partant d'idées préconstituées à priori".

Affaire du Golfe du Maine, §111, Bréviaire, II.34.

1) Les différentes conceptions de la coutume

- Le fondement subjectif de la coutume et son assimilation à un accord tacite :

« Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs »¹¹.

- Le fondement objectif de la coutume ou la doctrine dite du « droit spontané » :

¹⁰ Parmi les innombrables ouvrages et contributions de qualité en matière de coutume internationales, nous ne saurions trop recommander la lecture de l'étude du Prof. Luigi CONDORELLI, in BEDJAOUI, Mohamed (éd.), *Droit international. Bilan et perspectives*, Tome 1er, Paris, 1991, pp. 187-221.

¹¹ Affaire du Lotus (France c. Turquie), arrêt du 7 septembre 1927, DISTEFANO, Giovanni, BUZZATA, Gionata P., *Bréviaire de jurisprudence internationale : Les fondamentaux du droit international*, 2ème éd. revue et augmentée, Bruxelles, 2010 [ci-après : *Bréviaire*], I.7, pp. 130 et ss. (c'est nous qui soulignons).

« [...] mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc pas être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage »¹².

2) La doctrine des deux éléments¹³

Deux conditions de vérification/détermination de l'existence d'une norme coutumière.

a) *L'élément matériel : la pratique*

« La Cour, à laquelle l'art. 38 prescrit entre autres d'appliquer la coutume internationale 'comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit' ne peut ignorer le rôle essentiel d'une pratique générale [...] La Cour doit s'assurer que l'existence de la règle dans *l'opinio iuris* des États est confirmée par la pratique »¹⁴.

i) *La nature des comportements étatiques formant la pratique : uniforme*

Non seulement des actes « positifs » mais également des actes « négatifs », c'est-à-dire des abstentions, peuvent être pris en compte aux fins de l'établissement de la pratique¹⁵.

ii) *La répétition des comportements dans le temps : fréquence et durée de la pratique constante*

« Bien que le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier..., il demeure indispensable que dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des États, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »¹⁶.

¹² Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas), arrêt du 20 février 1969, § 63, *Bréviaire*, II.22, p. 437.

¹³ Plutôt que de deux éléments il faudrait parler de deux aspects du même phénomène.

¹⁴ Affaires des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, § 184, *Bréviaire*, II.37, pp. 647 et ss.

¹⁵ Cf., p.ex., Affaire du Lotus, *Bréviaire*, I.7, pp. 130 et ss.

¹⁶ Affaire du Plateau continental de la Mer du Nord, § 74, *Bréviaire*, II.22, pp. 440-441.

iii) *La répétition des comportements dans l'espace (l'opposabilité spatiale de la norme coutumière) : générale*

Eu égard à la dispersion différente de la pratique, il peut y avoir, en droit international public:

- Coutume bilatérale (Affaire du droit de passage en territoire indien¹⁷) ;
- Coutume régionale (Affaire du droit d'asile¹⁸) ;
- Coutume universelle (Affaire du plateau continental de la Mer du Nord¹⁹ ; Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci²⁰ ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires²¹). Aux fins de la vérification de l'existence d'une pratique étatique prouvant la norme coutumière il faut avoir à l'esprit que la première se caractérise par un critère : a) quantitatif (combien d'Etats); b) qualitative (quels Etats); c) d'effectivité (les Etats concernés)²².

b) L'élément psychologique : l'opinio iuris sive necessitatis

« Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio iuris sive necessitatis* »²³.

- Les négateurs de l'exigence de l'élément psychologique : un courant doctrinal minoritaire.
- Caractère évolutif de la règle coutumière : comment une règle coutumière évolue-t-elle ?

3) L'identification (la constatation) de l'existence et du contenu d'une règle coutumière

a) Identification des entités habilitées à constater l'existence et le contenu de ces règles non-écrites

- Les États : principe du : « *Eius est interpretare legem cuius condere* »²⁴ ;
- Les organisations internationales ;

¹⁷ *Bréviaire*, II.16, pp. 351 et ss.

¹⁸ *Bréviaire*, II.7, pp. 264 et ss.

¹⁹ *Bréviaire*, II.22, pp. 423 et ss.

²⁰ *Bréviaire*, II.37, pp. 647 et ss.

²¹ *Bréviaire*, II.49, pp. 794 et ss.

²² Voir Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord, 1969, § 73, *Bréviaire*, p. 460.

²³ Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord, *Bréviaire*, II.22, § 77, pp. 441-442.

²⁴ Par cette formule latine on entend que le droit d'interpréter une règle juridique échoit – en premier lieu – à celui (ou à ceux) qui l'ont posée et qui, par conséquent, peut (ou peuvent) la modifier ou l'abroger.

- Le rôle du juge ou arbitre et de la doctrine comme « moyen(s) auxiliaire(s) de détermination des règles de droit » (art. 38 § 1 litt.d du Statut).

b) Le fardeau de la preuve de la règle coutumière

- Coutume bilatérale ou régionale (elle se confond, presque à s'y méprendre à un accord tacite)
- Coutume universelle (principe du « *iura novit curia* »).

4) La théorie du « persistant objector » (ou « objecteur tenace »)

Définition : « ...in principle a dissenting State which indicates its dissent from a practice while the law is still in the process of development is not bound by that rule of law even after it matures »²⁵.

EXERCICE I.2

❖ **Comparer les deux citations ci-dessous et déterminer, en les prenant pour point de départ, quels sont les avantages et les inconvénients de la théorie de l'objecteur persistant et son admissibilité en droit international positif.**

« A cet égard, la notion d' « objecteur tenace » mérite un petit détour. Grand cas est fait de cette vague théorie selon laquelle un État qui ne peut empêcher une règle coutumière de se former peut, du moins par sa résistance continue, s'extraire de son champ d'application. Et cela sur la base d'un seul énoncé de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries norvégiennes, qui a été étiré hors du contexte et au-delà de toute proportion ; ce qui appelle quelques clarifications. En premier lieu, on doit distinguer la coutume générale ou universelle de la coutume spéciale. Cette dernière repose toujours sur un fond ultime de consentement et s'accommode bien, par conséquent, d'un phénomène tel que l' « objecteur tenace ». Il n'en va pas de même de la coutume universelle. [En effet,] si la réglementation normative portée par l'instrument de codification (traité ou résolution) se maintient et finit par rejoindre le droit international général malgré l'opposition de l'objecteur tenace, elle le fera comme un tout et non en pièces détachées, en fonction des objections ; ce qui ne préjuge en rien de l'évolution ultérieure de cette réglementation en fonction des objecteurs et des objections »²⁶.

« En revanche, l'État qui rejette expressément une coutume, par son comportement au stade de la formation, n'est pas lié par elle. La souveraineté apparaît alors comme une faculté d'empêcher. [...] La question ne se pose pas exclusivement en termes juridiques. Sur ce plan, l'État peut maintenir sa position, d'autant plus facilement qu'il se soustrait à la compétence des juridictions internationales ou est en mesure de ne pas tenir compte de leurs décisions. Sur le plan politique général, l'État récalcitrant ou perturbateur peut faire l'objet

²⁵ *Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States*, 1987, Vol. 1, Ch. 1, p. 26.

²⁶ ABI-SAAB, Georges, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, Vol. 207, 1987, pp. 180-181.

de pressions multiples qui débordent du cadre strict de la règle et qui, à terme, peuvent le conduire à s'incliner »²⁷.

5) La coutume internationale et sa codification

Terme bisémique, dans la mesure on entend à la fois l'acte et son résultat, la codification est souvent l'œuvre d'un souverain ou d'un organe doté du pouvoir législatif ou créateur de droit.

a) *La notion de codification*

Définition : « [...] une opération consistant essentiellement à remplacer un droit de nature coutumière, formé d'une manière spontanée au cours des siècles [...], par un droit de formation volontaire consacré dans des textes écrits [...] »²⁸.

b) *Deux significations*

Il existe deux acceptions possibles de la notion de codification (l'une stricto sensu et l'autre lato sensu), la différence résultant de l'intégration ou non du concept de développement progressif du droit dans la notion de codification.

c) *Les différents types de codification*

- La distinction entre la codification scientifique et la codification normative.
- Une illustration de codification normative : la codification de la coutume internationale par le biais de l'Organisation des Nations Unies.
 - ◆ L'art. 13 § 1 a) de la Charte des Nations Unies ;
 - ◆ L'art. 15 du Statut de la Commission du droit international :

« Dans les articles qui suivent, l'expression 'développement progressif du droit international' est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États. De même, l'expression 'codification du droit international' est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ».

²⁷ COMBACAU, Jean, SUR, Serge, *Droit international public*, 3ème éd., 1997, Paris, pp. 69-70.

²⁸ AGO, Roberto, « Nouvelles réflexions sur la codification du droit international », *R.G.D.I.P.*, Vol. 92 (1988), p. 539.

d) Les effets de la codification

Il est important de préciser que, comme les tribunaux internationaux nous l'enseignent, aux fins de la vérification de l'impact du texte normatif international, il faut procéder à une analyse disposition par disposition. Il est en effet tout à fait possible, voire c'est le cas le plus, fréquent que le texte normatif en question contienne des dispositions (et même des parties de celles-ci) qui aient engendré des effets différents les uns des autres.

➤ Effet déclaratoire :

« Un effet déclaratoire d'une coutume déjà existante, simple transcription qui lui apporte une expression écrite, sans ajouter à son contenu normatif ni à son statut de règle de droit. C'est l'effet d'une codification stricto sensu »²⁹.

➤ Effet cristallisant :

« [U]n effet cristallisant une coutume naissante, dont le processus de maturation en tant que règle coutumière est mené à travers l'élaboration, la négociation et l'adoption du traité de codification ; de sorte que la norme coutumière et son reflet codifié achèvent leur parcours en même temps, l'un portant l'autre dans sa lancée au point d'aboutissement [...] »³⁰.

➤ Effet générateur :

« [U]n effet générateur d'une nouvelle coutume, partant du texte et à son image. La convention propose à la communauté internationale une solution commode à un certain problème ; la pratique internationale la suit, de sorte que, à la lumière d'une *self-fulfilling prophecy*, la règle conventionnelle finit par se doubler d'une règle coutumière. Contrairement à l'effet déclaratoire, où la coutume est à la base du texte (son input), la coutume est ici le produit du texte (son output) »³¹.

Pour une illustration des effets de la codification, voir schéma sur la page suivante.

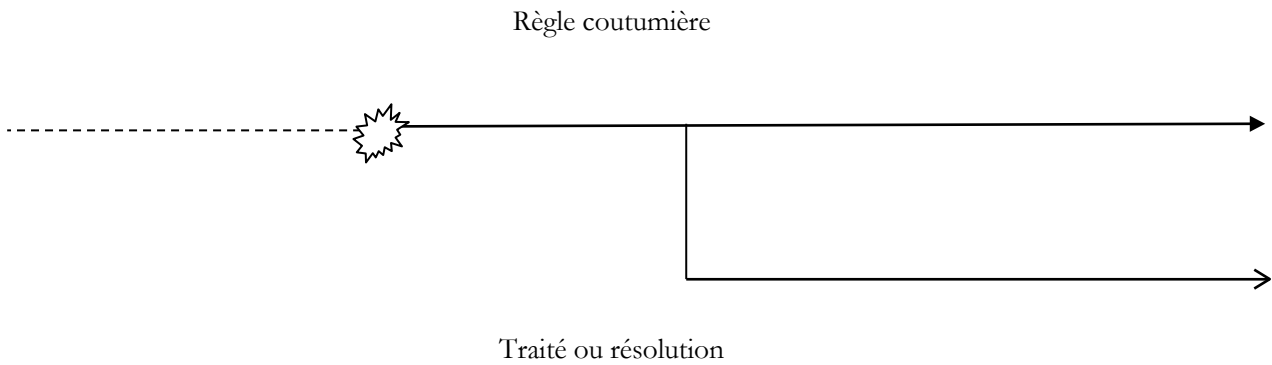
²⁹ ABI-SAAB, Georges, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, Vol. 207 (1987-VII), p. 171.

³⁰ *Loc.cit.*

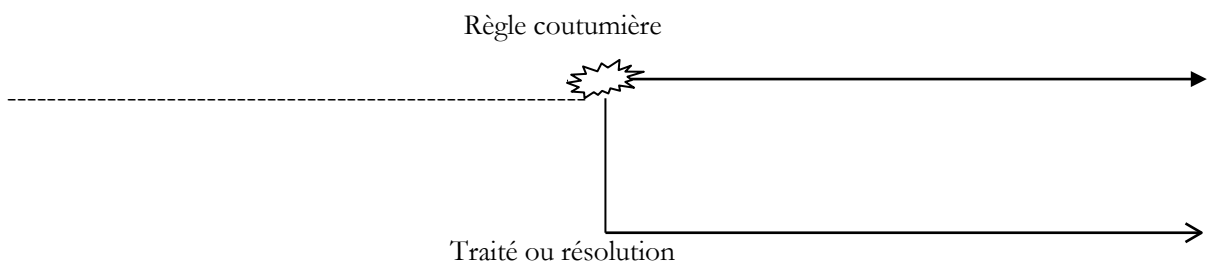
³¹ *Loc.cit.* ; cf. aussi l'art. 38 de la C.V.D.T., in : DAVID, Eric, VAN ASSCHE, Cédric, *Code de droit international public*, 4ème éd., Bruxelles, 2008 [ci-après : *Code*], p. 434.

Les effets des résolutions ou traités de codification sur la coutume

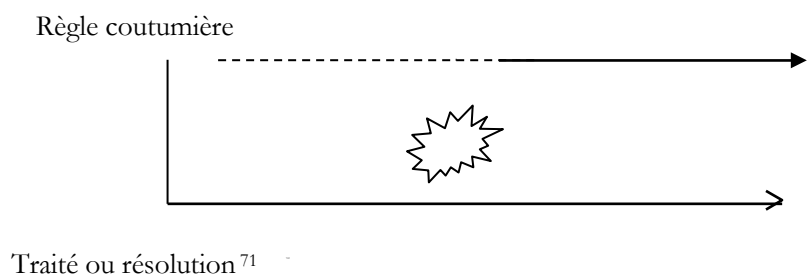
i) Effet déclaratoire




ii) Effet cristallisant



iii) Effet générateur



Légende :

- : processus de formation de la règle coutumière
- «  » : émergence de la règle coutumière
- : existence de la règle coutumière

A retenir:

i) Grâce à la jurisprudence internationale, nous savons désormais que non seulement les traités internationaux peuvent susciter l'un des trois effets sur la coutume, mais également: les résolutions normatives de l'Assemblée générale de l'ONU (ii) ainsi que tout autre texte à vocation normative adopté par un organe international et ce quel que soit le pouvoir normatif dont il est investi par le traité qui le crée (iii);

ii) la jurisprudence internationale atteste la valeur normative et l'impact des résolutions de l'AG de l'ONU (c'est ce qu'on appelle la "diplomatie parlementaire"): Texaco-Calasiatic, 1977, §§ 81-91, Bréviaire, pp. 1321-1327; CIJ, Nicaragua, 1986, §§ 188-191, Bréviaire, pp. 667-668; CIJ, Armes Nucléaires (AG), 1996, §§ 68-73, Bréviaire, pp. 800-801.

Aux fins de la vérification de cet impact (l'un quelconque de ces trois effets), il faut suivre deux critères: a) examiner les conditions d'adoption de la résolution, majorité, composition de celle-ci (extrinsèque: contexte); b) analyser les dispositions (intrinsèque: texte).

iii) Autres textes normatifs internationaux. a) Actes politiques n'étant pas juridiquement contraignant, car ne véhiculant pas l'expression du consentement des Etats participants à être liés par ce texte (voir III. Traité international): Acte Final d'Helsinki, CIJ, Nicaragua, 1986, § 189, Bréviaire, p. 667; b) Actes adoptés par des organes internationaux: 1) Texte d'articles adoptés par la CDI: CIJ, Nicaragua, 1986, § 190, Bréviaire, pp. 667-668; CIJ, Gabcikovo/Nagymaros, 1997, §§ 50 suiv., Bréviaire, pp. 837 suiv.; Rainbow Warrior, 1990, §§ 76 suiv., Bréviaire, pp. 1417 suiv.; 2) Décisions du Comité des droits de l'homme de l'ONU: CIJ, Mur en Palestine, 2004, §§ 107-117, Bréviaire, pp. 1009-1012.

iv) les traités, les résolutions et les autres textes normatifs internationaux ne sont pas appréhendés comme "actes juridiques", mais comme "faits juridiques" prouvant l'*opinio iuris*.

C. LE TRAITE INTERNATIONAL

1) Introduction : remarques liminaires sur la notion de traité international et la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969

a) *Définition du traité international*

Un traité international est un acte juridique³². Par acte juridique on entend une :

« Opération juridique (*negotium*) consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective) ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, etc.) »³³.

³² La Collection des traités de l'ONU recensé près de 57.000 traités enregistrés conformément à l'Article 102 CNU (https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/sitemap/page1_en.xml).

³³ *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 15.

On distingue ainsi deux branches dans la grande famille des actes juridiques : a) les actes juridiques unilatéraux³⁴; b) les actes juridiques conventionnels, c'est-à-dire qui présupposent au moins deux volontés distinctes. Le traité international est un acte juridique conventionnel et en ce sens il s'oppose à l'acte juridique unilatéral.

Une fois éclaircie la notion d'acte juridique, le traité international peut être ainsi défini :

« Un traité est une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou à plusieurs sujets de droit international et destinée à produire des effets de droit selon les règles du droit international »³⁵.

En disséquant la définition qui nous est proposée par Paul REUTER, on peut mettre en exergue quatre éléments/conditions qui doivent caractériser tout traité en droit international :

- Manifestation (conjonction) de volontés concordantes, d'où l'adjectif « conventionnel »³⁶ ;
- Entre deux ou plusieurs sujets de l'ordre juridique international ;
- Visant à produire des effets juridiques, c'est-à-dire des droits à l'avantage, et des obligations à la charge des parties contractantes ;
- Régi par le droit international.

EXERCICE I.3

La C.V.D.T. nous offre à son art. 2, qui constitue un véritable glossaire de la Convention, sa propre définition du traité international, ou plus exactement des actes juridiques conventionnels dont elle entend régir la naissance, la vie et la mort. Cet article se lit comme suit :

« Aux fins de la présente Convention : a) l'expression 'traité' s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ; ».

Cette définition, qui ne s'applique qu'aux « fins de la présente Convention », présente des divergences évidentes avec celles de Paul REUTER que nous venons de développer. **Identifiez les précisions apportées par la définition de l'art. 2 § 1 a) ainsi que les limites qu'elle fixe quant au champ d'application de la Convention.**

³⁴ Voir toutefois *infra*, pp. 78 ss., le tableau synoptique sommaire brossant les différentes conceptions doctrinales et jurisprudentielles à l'égard de cette notion.

³⁵ REUTER, Paul, *Introduction au droit des traités*, 3ème éd., Paris, 1995, § 64.

³⁶ Du latin *cum-venire*.

EXERCICE I.4

❖ Quels sont les éléments de définition du traité international qui se dégagent de l'extrait reproduit ci-dessous tiré de l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire Qatar c. Bahreïn :

« 21. La Cour s'interrogera en premier lieu sur la nature des textes invoqués par Qatar, puis elle entamera l'analyse de leur contenu.

22. Les Parties sont d'accord pour considérer les échanges de lettres de décembre 1987 comme constituant un accord international ayant force obligatoire dans leurs relations mutuelles. Bahreïn soutient en revanche que le procès-verbal du 25 décembre 1990 n'est qu'un simple compte rendu de négociation, analogue aux procès-verbaux de la commission tripartite, qu'il n'a par suite pas valeur d'accord international et qu'il ne saurait dès lors fournir de base à la compétence de la Cour.

23. La Cour observera en premier lieu qu'un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses. Le paragraphe 1 a) de l'article 2 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 dispose qu'aux fins de cette convention

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

Par ailleurs, comme la Cour l'a noté dans le cas d'un communiqué conjoint, « il n'existe pas de règle de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international destiné à soumettre un différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire »

En vue de déterminer si un tel accord a été conclu, « la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré » (ibid.).

24. Le procès-verbal de 1990 vise les consultations menées entre les deux ministres des affaires étrangères de Bahreïn et de Qatar en présence du ministre des affaires étrangères d'Arabie saoudite. Il énonce ensuite ce dont il a été « convenu » entre les Parties. Il réaffirme en son paragraphe 1 les engagements antérieurement souscrits (ce qui couvre à tout le moins l'accord constitué par les échanges de lettres de décembre 1987). Il dispose en son paragraphe 2 que le roi d'Arabie saoudite poursuivra ses bons offices jusqu'en mai 1991, et exclut qu'auparavant le différend soit soumis à la Cour. Il traite des conditions dans lesquelles le différend pourra ultérieurement être porté devant la Cour. Puis il note l'acceptation par Qatar de la formule bahreïnite. Il dispose que les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que l'affaire sera pendante devant la Cour et ajoute que, si un compromis est alors trouvé, l'affaire sera retirée du rôle de la Cour.

25. Le procès-verbal de 1990 comporte donc le rappel d'obligations passées, il confie au roi Fahd le soin de tenter de trouver une solution au différend dans un délai de six mois ; il traite enfin des conditions dans lesquelles la Cour pourra être saisie après mai 1991. Ainsi, et contrairement à ce que soutient Bahreïn, cet instrument n'est pas un simple compte rendu de réunion, analogue à ceux établis dans le cadre de la commission tripartite. Il ne se borne pas à relater des discussions et à résumer des points d'accord et de désaccord. Il énumère les engagements auxquels les Parties ont consenti. Il crée ainsi pour les Parties des droits et des obligations en droit international. Il constitue un accord international.

26. Bahreïn fait cependant valoir que les signataires du procès-verbal n'ont jamais eu l'intention de conclure un accord de cette nature. Il produit à cet effet une déclaration de son ministre des affaires étrangères. Datée du 21 mai 1992, par laquelle l'intéressé précise : « à aucun moment je n'ai estimé qu'en signant le procès-verbal j'engageais Bahreïn par un accord obligatoire en droit ». Le ministre ajoute que selon la Constitution

de Bahreïn, les « traités relatifs au territoire de l'État » ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été effectivement adoptés comme des lois ». Il indique qu'il n'aurait dès lors pas eu qualité pour signer un accord international prenant effet à la signature. Conscient de cette situation, il aurait été prêt à souscrire à une déclaration consignant une entente politique, mais non à un accord juridiquement contraignant.

27. La Cour n'estime pas nécessaire de s'interroger sur ce qu'ont pu être les intentions du ministre des affaires étrangères de Bahreïn, comme d'ailleurs celles du ministre des affaires étrangères de Qatar. En effet, les deux ministres ont signé un texte consignant des engagements acceptés par leurs gouvernements, et dont certains devaient recevoir immédiatement application. Ayant signé un tel texte, le ministre des affaires étrangères de Bahreïn ne saurait soutenir ultérieurement qu'il n'entendait souscrire qu'à une « déclaration consignant une entente politique », et non à un accord international.

28. Bahreïn conteste cependant encore qu'un accord international ait été conclu, en développant une autre argumentation. Selon lui, la conduite ultérieure des Parties démontrerait qu'elles n'ont jamais considéré le procès-verbal de 1990 comme un accord de cette nature. Telle aurait été non seulement la position de Bahreïn, mais encore celle de Qatar. Bahreïn expose en effet que Qatar a attendu juin 1991 pour demander au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies d'enregistrer le procès-verbal de décembre 1990 par application de l'article 102 de la Charte. Enregistrement auquel Bahreïn a d'ailleurs fait objection. Bahreïn ajoute que, contrairement aux prescriptions de l'article 17 du pacte de la Ligue des États arabes. Qatar n'a pas déposé le procès-verbal de 1990 au Secrétariat général de celle-ci, et qu'il n'a pas davantage suivi les procédures requises par sa propre Constitution pour la conclusion des traités. Ce comportement établirait que Qatar, comme Bahreïn, n'a jamais considéré le procès-verbal de 1990 comme un accord international.

29. La Cour observera qu'un traité ou accord international non enregistré auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ne peut, selon les dispositions de l'article 102 de la Charte, être invoqué par les parties devant un organe de l'Organisation des Nations Unies. Le défaut d'enregistrement ou l'enregistrement tardif est en revanche sans conséquence sur la validité même de l'accord, qui n'en lie pas moins les parties. Dès lors la Cour ne saurait déduire de la circonstance que Qatar ait sollicité l'enregistrement du procès-verbal de 1990 six mois seulement après sa signature que cet État considérait, en décembre 1990, ledit procès-verbal comme ne constituant pas un accord international. La même conclusion s'impose s'agissant du défaut d'enregistrement de l'instrument au Secrétariat général de la Ligue des États arabes. La Cour ne trouve par ailleurs pas d'élément au dossier qui lui permettrait de déduire de la méconnaissance éventuelle par Qatar de ses règles constitutionnelles relatives à la conclusion des traités que celui-ci n'avait pas l'intention de conclure ou ne considérait pas avoir conclu un instrument de cette nature : et une telle intention, même si elle était établie, ne saurait prévaloir sur les termes mêmes de l'instrument concerné. Dès lors l'argumentation de Bahreïn sur ces points ne peut davantage être acceptée.

30. La Cour arrive à la conclusion que le procès-verbal du 25 décembre 1990, comme les échanges de lettres de décembre 1987, constitue un accord international créant des droits et des obligations pour les Parties »³⁷.

³⁷ Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Compétence et recevabilité), arrêt du 1er juillet 1994, *Breviaire*, II.46, pp. 774-776.

b) La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 : remarques introductives³⁸

i) Carte d'identité

- Conclue le 23 mai 1969 ;
- Entrée en vigueur : le trentième jour suivant la date du dépôt du trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion (conformément à l'art. 84 § 1) soit le 27 janvier 1980 ;
- 116 ratifications, adhésions ou successions au 14 septembre 2015 (parmi les cinq membres permanents, seules la Chine, la Russie et le Royaume-Uni y sont parties, les Etats-Unis l'ayant seulement signée);
- Adhésion de la Suisse : le 7 mai 1990 ;
- Applicabilité de la C.V.D.T. : principe de non-rétroactivité (art. 4).

ii) La C.V.D.T. comme convention de codification

La Convention de Vienne sur le droit des traités est une convention de codification élaborée sur la base d'un projet résultant de la C.D.I. On peut même affirmer qu'il s'agit d'un modèle de codification réussie puisque tant la doctrine que la jurisprudence s'accordent à reconnaître que la C.V.D.T. constitue, dans sa quasi intégralité, le reflet fidèle des normes coutumières en la matière, sous réserve toutefois des dispositions fixant des délais et des échéances, établissant des organes ou identifiant des procédures déterminées à suivre³⁹. En conséquence, lorsque la C.V.D.T. n'est pas applicable à un différend international, les parties pourront s'appuyer sur ce traité pour déterminer le contenu exact des normes coutumières à l'exception justement des dispositions précitées en matière d'échéances, de délais, de procédures et d'organes.

³⁸ A titre d'information il y a lieu de signaler qu'il existe deux autres Conventions conclues à Vienne portant sur d'autres aspects du droit international relatif aux traités internationaux. Premièrement (par ordre chronologique) la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (voir *Code*, pp. 495 et ss.) :

- ❖ conclue le 23 août 1978 ;
- ❖ entrée en vigueur le 6 novembre 1996 ;
- ❖ 22 ratifications, adhésions ou successions au 9 septembre 2010 ;
- ❖ applicabilité de la Convention : art. 7 ;
- ❖ entrée en vigueur : art. 49 §1 ;
- ❖ la Confédération suisse n'y est pas partie.

Deuxièmement, la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (voir *Code*, pp. 457 et ss.) :

- ❖ conclue le 21 février 1986 ;
- ❖ pas encore en vigueur ;
- ❖ 41 ratifications, adhésions ou successions au 9 septembre 2010 ;
- ❖ applicabilité de la Convention : art. 4 ;
- ❖ pas encore entrée en vigueur : art. 85 §1 ; trente-cinq ratifications ou adhésions pas les Etats sont requises (dans ce calcul ne sont donc pas prises en compte les ratifications / adhésions des Organisations internationales).

adhésion de la Suisse : le 7 mai 1990.

³⁹ Cf. Affaire *Racke*, *Breviaire*, VI.3, § 59, p. 1629 et Affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, *Breviaire*, II.52, § 109, p. 852.

EXERCICE I.5

Dites à propos de quelles dispositions en particulier, la C.I.J. affirme le caractère coutumier de la C.V.D.T. et comparez les diverses formules employées par la Cour à cet égard.

Affaire (arrêt ou avis consultatif)	Articles de la C.V.D.T.
◆ Avis consultatif sur la Namibie de 1971, § 94 ⁴⁰ .	
◆ Arrêt sur la compétence du Conseil de l'OACI, § 38 ⁸² .	
◆ Arrêt sur la compétence en matière de pêcheries (1973), § 36. ⁴² .	
◆ Arrêt sur l'affaire des actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), § 35 ⁴³ .	
◆ Arrêt sur la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal), § 48 ⁴⁴ .	
◆ Arrêt sur le différend frontalier terrestre insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), § 380 ⁴⁵ .	
◆ Arrêt sur l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), § 99 ⁴⁶ .	

⁴⁰ *Bréviaire*, II.24, p. 470.

⁴¹ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I., arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 67, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/54/5664.pdf>.

⁴² *Bréviaire*, II.26, p. 485.

⁴³ *Bréviaire*, II.40, p. 721.

⁴⁴ *Bréviaire*, II.42, pp. 749-750.

⁴⁵ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras ; (Nicaragua intervenant)), C.I.J. Recueil 1992*, p. 586, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/75/6670.pdf>.

⁴⁶ *Bréviaire*, II.52, p. 849.

EXERCICE I.6

Essayer, au terme d'une lecture approfondie de la C.V.D.T. de distinguer les règles de procédures (ou institutionnelles) des règles de fond (ou règles matérielles).

iii) *Le champ d'application de la C.V.D.T.*

La C.V.D.T. contient la plupart des règles relatives aux traités internationaux :

- Conclut par écrit [*ratione materiae*], ce qui exclut de son champ d'application les accords oraux ;
- Conclut entre États [*ratione personae*] ;
- Après l'entrée en vigueur, entre lesdits États, de la C.V.D.T. [*ratione temporis*].

Un problème important se pose par rapport à cette dernière condition appelée *principe de non-rétroactivité*. Afin de répondre à la question de savoir si la C.V.D.T. est applicable *ratione temporis* ou non au traité en question (art. 4 de la C.V.D.T.), il est partant essentiel d'identifier au préalable les deux dates critiques, à savoir a) la date de la conclusion du traité et b) la date de l'entrée en vigueur de la C.V.D.T. à l'égard des États parties au traité. La C.V.D.T. ne s'appliquera que si la première date est postérieure à la deuxième, c'est-à-dire si la C.V.D.T. est entrée en vigueur à l'égard des parties avant la date de conclusion du traité auquel on souhaite l'appliquer.

EXERCICE I.7

Afin de mieux comprendre le raisonnement qui vient d'être énoncé ci-dessus, vous êtes prié(e) de déterminer, dans chacune des situations suivantes, si les dispositions pertinentes de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'appliquent ou pas au traité conclu entre les États A et B., et de justifier juridiquement votre réponse sur la base des dispositions pertinentes de la C.V.D.T. :

- ❖ A et B concluent un traité le 19 juin 1978, les deux États ayant à cette date signé la C.V.D.T. ;
- ❖ A et B ont conclu un traité le 15 janvier 1979. Les deux États ont signé la C.V.D.T. lors de son adoption mais seul A l'a ratifié en 1975 ;
- ❖ Le traité entre A et B est conclu le 3 mars 1984. A a ratifié la C.V.D.T. le 15 novembre 1978. B a adhéré à ladite convention le 15 février 1984 ;
- ❖ A et B ont conclu un traité en forme simplifiée le 15 février 1981. A a ratifié la C.V.D.T. le 2 novembre 1976. B a adhéré à ladite convention le 1er janvier 1981.

2) La conclusion et l'entrée en vigueur des traités internationaux (arts. 6 à 18 de la C.V.D.T.)

Définition : La conclusion des traités internationaux se définit ainsi : « Opération ou ensemble d'opérations par lesquelles un accord est réalisé et mis en forme juridique »⁴⁷.

a) *Les différentes phases de la conclusion et de l'entrée en vigueur des traités internationaux*

- (i) Négociation (arts. 7 et 8 de la C.V.D.T.) ;
- (ii) Adoption et authentification du texte : l'adoption se définit comme l'arrêt définitif du texte, la clôture officielle et définitive de la phase des négociations ; l'authentification en revanche est l'acte par lequel les États ayant participé à la négociation attestent que le texte ainsi adopté est bien le texte authentique⁴⁸.

⁴⁷ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, (sous la direction de BASDEVANT, Paul), Paris, 1960, p. 141.

⁴⁸ A relever que l'adoption du texte du traité entraîne la naissance de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. a).

- (iii) Expression du « consentement à être lié par le traité » (arts. 11-17) ;⁴⁹ Ainsi que l'indique l'art. 11 de la C.V.D.T., l'« expression du consentement de l'État à être lié par le traité » peut s'exprimer, selon les cas, par « la signature [art. 12], l'échange d'instruments constituant un traité [art. 13] ; la ratification⁵⁰, l'acceptation [art. 14] ou l'adhésion [art. 15]⁵¹, ou par tout autre moyen convenu »⁵²;
- (iv) Son entrée en vigueur (art. 24)⁵³: le traité lui-même prévoit les conditions auxquelles est soumise son entrée en vigueur, à défaut il faut se référer à la C.V.D.T. (art.2 4) ;
- (v) Son enregistrement : obligation à la charge des États membres des Nations Unies conformément à l'art. 102 de la CNU (problématique des traités secrets).

b) Les différentes procédures de conclusion et d'entrée en vigueur des traités internationaux

Selon la forme et le nombre des Parties au traité on peut distinguer essentiellement cinq cas de figure aux fins de la conclusion des traités :

- (i) Traité bilatéral de procédure simplifiée ou courte ;
- (ii) Traité bilatéral de procédure longue ou en forme solennelle ;
- (iii) Traité bilatéral par échange de lettres ;
- (iv) Traité multilatéral de procédure simplifiée ou courte ;
- (v) Traité multilatéral de procédure longue ou en forme solennelle ;

Examinons de près pour chacun de ces cas de figure les différentes phases de la conclusion du traité, en ayant toujours sous les yeux les dispositions pertinentes de la C.V.D.T., sorte de bréviaire en ce domaine.

⁴⁹ En anglais : « to express the consent [of the State] to be bound ».

⁵⁰ Acte par lequel un État ayant signé le traité, exprime « son consentement à être lié » par ce dernier. Elle peut s'effectuer par a) échange des instruments de ratification ; b) dépôt de cet instrument ; c) notification (art. 16). Les modalités énoncées à l'art. 16 concernant la ratification s'appliquent également à l'acceptation, approbation et à l'adhésion (cf. notes de bas de pages suivantes).

⁵¹ Acte par lequel un État n'ayant pas participé à la négociation ou n'ayant pas signé le texte adopté et authentifié à sa suite, exprime « son consentement à être lié » par ce dernier.

⁵² A relever que l'expression par l'État du consentement à être lié par le traité entraîne la naissance de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. b)) et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

⁵³ Par souci de complétude, il faut préciser que le droit international admet la possibilité de l'« application [du traité] à titre provisoire », c'est-à-dire avant son entrée en vigueur (art. 25). La conclusion du « Protocole n° 14bis à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales » qui permettait l'application provisoire du « Protocole 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention », avant son entrée en vigueur le 1er juin 2010, en est un exemple récent. C'est là un cas de figure qui doit être soigneusement distingué de celui envisagé par l'art. 18 C.V.D.T.

i) Traité bilatéral de procédure simplifiée ou courte (art. 12) :

(aa) Négociation (art. 7 C.V.D.T.) ;

(bb) Adoption – authentification du texte – expression du consentement à être lié par le traité : signature ou paraphe + signature (arts. 9 + 10 + 12)⁵⁴ ;

ii) Traité bilatéral de procédure longue ou en forme solennelle (art. 14) :

(aa) Négociation (art. 7 C.V.D.T.) ;

(bb) Adoption – authentification du texte : signature ou paraphe + signature (arts. 9 + 10)⁵⁵ ;

(cc) Expression du consentement de l'État à être lié par le traité : ratification ou acceptation ou approbation (art. 14)⁵⁶ ;

iii) Traité bilatéral par échange de lettres 98⁵⁷ (art. 13) :

(aa) Négociation (art. 7 C.V.D.T.) ;

(bb) Lettre reproduisant intégralement le texte des engagements souscrits envoyée à l'autre État cocontractant ;

(cc) Ce dernier renvoie à l'expéditeur une autre lettre identique à la première à laquelle il ajoute son « consentement à être lié » ;

(dd) Le traité est ainsi conclu. Normalement, la superposition des volontés, nécessaire pour que l'on puisse parler de l'existence d'un accord international, se concrétise au moment de la réception de la deuxième lettre. Cette date-ci marque, sauf intention contraire, l'entrée en vigueur de l'accord international.

⁵⁴ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. b), et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

⁵⁵ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. a).

⁵⁶ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. b)), et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

⁵⁷ Pour un exemple, voir *infra*, Annexe, pp. 142-144.

iv) Traité multilatéral de procédure simplifiée ou courte (art. 12) :

(aa) Négociation (art. 7 C.V.D.T.) ;

(bb) Adoption du texte :

(cc) Négociations classiques : « le consentement de tous les États ayant participé à son élaboration » (art. 9 § 1) exprimé par le paragraphe ;

(dd) Conférence internationale : « s'effectue à la majorité des deux tiers des États présents et votants, à moins que ces États ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente » (art. 9 § 2) ;

(ee) Authentification – expression du consentement de l'État à être lié par le traité : signature⁵⁸ ;

v) Traité multilatéral de procédure longue ou en forme solennelle (art. 14) :

(aa) Négociation (art. 7 C.V.D.T.) ;

(bb) Adoption du texte ;

(cc) Négociations classiques : « le consentement de tous les États ayant participé à son élaboration » (art. 9 § 1) exprimé par le paragraphe ;

(dd) Conférence internationale : « s'effectue à la majorité des deux tiers des États présents et votants, à moins que ces États ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente » (art. 9 § 2) ;

(ee) Authentification du texte : signature (art. 10)⁵⁹ ;

(ff) Expression du consentement de l'État à être lié par le traité : ratification ou acceptation ou approbation (art. 14)⁶⁰ ;

⁵⁸ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. b), et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

⁵⁹ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. a).

⁶⁰ Suivie de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 al. b), et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

c) Les obligations pré-conventionnelles découlant du principe de la bonne foi (Article 18)

Cette disposition consacre en droit international l'une des nombreuses applications du principe de bonne foi, dans la mesure où elle concrétise l'obligation de ne pas compromettre l'objet et le but du traité. La mise en œuvre de cette obligation commence dès l'adoption même du texte¹²⁴ et, a fortiori, dès que l'État exprime son consentement à être lié par le traité en attendant son entrée en vigueur. Dès lors, si un État, par son comportement, met en échec l'objet et le but du traité, il ne s'agit pas du tout d'une violation du traité lui-même, mais plutôt d'une violation de l'art. 18 CVD'T. L'art. 18 concerne les traités-contrat qui prévoient un échange réciproque de prestations juridiques, à la différence des traités qui contiennent des normes générales de conduite, comme les traités normatifs (mais pas exclusivement), également appelés, autrefois, traités-loi.

3) Les réserves aux traités internationaux

Avant d'étudier les effets des traités dans le temps, dans l'espace et à l'égard tant des parties contractantes que des tiers, il convient d'examiner la question fort controversée des réserves aux traités internationaux, qui occupe depuis belle lurette les meilleurs esprits de la science du droit international⁶¹.

a) Définition de la notion de réserve

« L'expression 'réserve' s'entend d'une déclaration, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »⁶².

L'on retient ainsi : a) le « moment » de la formulation d'une réserve et b) l'indifférence quant à la dénomination que prend cet acte unilatéral de l'État. Relativement à ce deuxième caractère, il faut relever l'absence de formalisme en droit international qui s'attache davantage aux effets concrets de cet acte de l'État plutôt qu'à son libellé. C'est donc à ce critère des effets que le juriste doit se fier afin de distinguer une réserve d'une « déclaration interprétative ».

Dans le dessein de distinguer correctement ces deux notions, il importe d'indiquer les critères – cumulatifs – suivants (qui doivent être remplis pour que l'on puisse parler de véritable réserve) :

- a) « Il n'y a en effet de réserve que lorsque l'État présente sa déclaration comme la condition de son consentement à être lié par le traité ; c'est pourquoi les autres parties contractantes doivent prendre position, soit en acceptant cette prétention, soit en faisant objection »⁶³ ;

⁶¹ La CDI a consacré 17 ans de travaux, sous la houlette du Prof. Alain Pellet, en vue de fournir aux États et aux juristes internationalistes un "Guide de la pratique sur les réserves aux traités" (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/1_8_2011.pdf). Ce texte a été adopté par la CDI en 2011.

⁶² Art.2 § 1 litt. d) de la C.V.D.T.

⁶³ IMBERT, P. H. « La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du Nord »,

- b) « exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »⁶⁴.

En guise de conclusion, la définition peut être scindée en 5 caractéristiques, dont trois de nature formelle et deux de nature substantielle (ou matérielle). Dans l'ordre, les trois formelles :

- i) acte unilatéral (Article 2 §1 d);
- ii) le moment (idem + Article 19);
- iii) quelle que soit sa dénomination (Article 2 §1 d + CEDH, Affaire Belilos, § 49, Bréviaire, p. 1553);

Les deux matérielles:

- iv) exclure ou modifier l'effet juridique (Article 2 §1 d) + CEDH, Belilos, § 49, Bréviaire, p. 1553;
- v) condition du consentement de l'Etat (réservataire) pour devenir partie au traité (Mer d'Iroise, 1977, § 60, Bréviaire, p. 1346).

EXERCICE I.8

Laquelle des deux déclarations est une réserve et, par opposition, laquelle peut être qualifiée de déclaration interprétative ?

- ❖ « Le Président de la République déclare ratifiée la présente convention sous la réserve que : 1) Les dispositions de l'article 5 seront appliquées sans préjudice des dispositions des lois de procédure administrative... » ;
- ❖ b) « L'Espagne déclare qu'elle interprète : 1) la disposition de la dernière phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 10 comme étant compatible avec le régime d'organisation de la radiodiffusion et de la télévision en Espagne ».

b) Le régime juridique des réserves aux traités internationaux (art. 19)

D'entrée de jeu, il convient d'attirer l'attention sur le fait que le régime juridique en matière de réserves a beaucoup évolué au cours de ce siècle. En effet, les solutions adoptées par la C.V.D.T. diffèrent remarquablement du régime traditionnel en vigueur auparavant.

A.F.D.I., Vol. 24 (1978), p. 32 ; accessible en ligne : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2089?_Prescripts_Search_isPortletOuvrage=false.

⁶⁴ Art. 2 § 1, litt. d) de la C.V.D.T.

La problématique des réserves aux traités internationaux peut se résumer à ce stade de l'analyse aux deux questions suivantes : a) Peut-on formuler une réserve ? b) Quels sont les effets juridiques de la réserve ? La première question a trait à ce qu'on appelle l'« admissibilité » de la réserve alors que la deuxième fait référence à son « opposabilité ». Ces deux plans de l'analyse ne doivent guère être amalgamés et doivent faire l'objet d'un examen distinct, car les règles applicables sont différentes. A chaque fois que l'on est confronté à un problème de réserve à un traité, il y a donc lieu de commencer par se poser la question de son admissibilité, pour s'interroger ensuite sur ses éventuels effets juridiques sur le traité concerné :

i) *L'admissibilité (ou la validité) d'une réserve (art. 19)*

Eu égard à l'admissibilité d'une réserve trois hypothèses sont possibles :

- La réserve peut être expressément interdite par le traité (litt. a)) et elle ne peut donc pas être acceptée: Il s'agit dès lors d'une réserve inadmissible ou invalide. Ce fut le cas de la réserve de la Suisse à l'article 6 de la CEDH⁶⁵ ;
- Elle peut être expressément autorisée par le traité (litt. b)) et elle n'a donc pas besoin d'être acceptée ;
- En cas de silence du traité relativement aux réserves, il faut vérifier la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (litt. c))⁶⁶ et elle peut donc être acceptée ou rejetée (objection simple ou radicale).

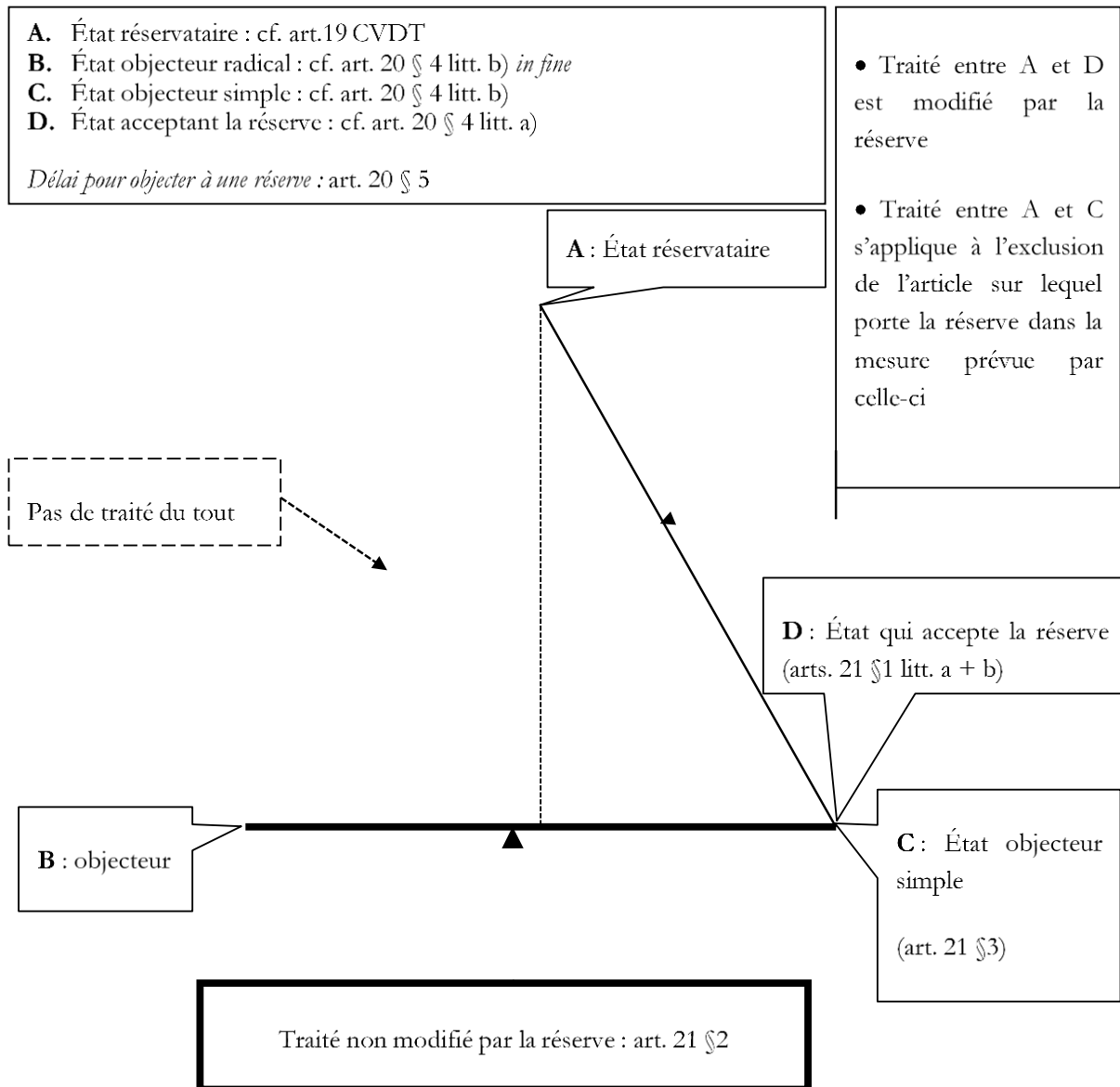
ii) *Les effets combinés de la réserve avec les réactions des autres États contractants (arts. 20-21) :*

C'est seulement après avoir vérifié l'admissibilité pour l'État signataire d'émettre une réserve que l'on peut se pencher sur son opposabilité à l'égard des autres États parties contractantes⁶⁷. Cette situation peut être illustrée à l'aide du graphique ci-dessous :

⁶⁵ Affaire Belilos, § 60, *Bréviaire*, p. 1556.

⁶⁶ Voir : Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif du 28 mai 1951, *Bréviaire*, II.8, pp. 270 et ss.

⁶⁷ Voir affaire de la Mer d'Iroise, 1977, §§ 61-65, *Bréviaire*, pp. 1346-1347.



1. **État acceptant la réserve (D)**
2. **État objecteur simple (C)** → Réserves abrogatives : Même effets c'est à dire que le traité entre en vigueur entre A et D de même qu'entre A et C sans l'article visé par la réserve. Dans le premier cas cet effet résulte du jeu même de la réserve (art. 21 §1) et dans le second, cela résulte de la non application de l'article touché par la réserve (art. 21 §3).
Réserves modificatives : Entre A et D le traité s'applique modifié par la réserve (art. 21 §1) tandis qu'entre A et C, la disposition visée par la réserve ne s'applique pas « dans la mesure prévue par la réserve. » (art. 21 §3 voir affaire de la *Mer d'Irlande*, § 61 Bréviaire, III.26).
3. **État objecteur radical (B)** : Le traité n'est pas en vigueur entre B et A.

EXERCICE I.9

A la lumière des dispositions pertinentes de la C.V.D.T. déterminez dans chacune des deux hypothèses ci-dessous les effets juridiques des réserves et des objections aux réserves entre les différents États parties :

- ❖ A formule une réserve. B et C acceptent la réserve, mais D et F émettent une objection simple.
- ❖ A formule une réserve. B et C acceptent la réserve, mais D et F émettent une objection radicale.

4) Les effets des traités dans le temps, dans l'espace et à l'égard des tiers

Une fois que le traité entre en vigueur il déploie la totalité de ses effets juridiques qui s'adressent aux parties contractantes, véhiculant ainsi des droits et des obligations juridiquement contraignants. Le caractère obligatoire des traités est exprimé par la maxime latine : « pacta sunt servanda » (art. 26)⁶⁸.

« Le respect des traités est la base essentielle et la plus sûre du droit international. Le respect des traités est la règle d'or, en droit des gens »⁶⁹.

« La maxime *pacta sunt servanda* est d'une importance fondamentale pour tout le droit des gens. Aucun État n'a le droit de se libérer unilatéralement des engagements exprès qu'il a contractés, et il commet un délit en droit international s'il essaie malgré tout de le faire »⁷⁰.

Un des corollaires de ce principe architrave de l'ordre juridique international (et de n'importe de quel système juridique) consiste dans l'impossibilité pour un Etat d'invoquer son droit interne afin d'échapper à l'application du droit international, sous peine d'engager sa responsabilité internationale pour fait internationalement illicite (voir infra III). C'est la primauté, dans l'ordre juridique international, des règles de DIP sur le droit interne, quel que soit le choix fait par cet Etat dans sa constitution. Cette primauté du droit international sur le droit national concerne à la fois le volet matériel⁷¹ et celui institutionnel⁷².

⁶⁸ Voir Affaire des Essais nucléaires, § 46, *Bréviaire*, II.28, p. 508 ; Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, § 145, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15878.pdf>.

⁶⁹ Affaire du Vapeur Wimbledon (France et ass. / Allemagne), C.P.J.I., Vol. C 3-1 [Discours de M. Basdevant (France)], p. 184.

⁷⁰ Affaire du Statut juridique du Groenland oriental (Norvège/Danemark), C.P.J.I., Vol. C 63 [Réplique du Gouvernement danois], p. 974 Ce principe fut consacré pour la première fois dans le "Protocole de Londres du 17 janvier 1871"

(https://www.researchgate.net/publication/240679263_Le_Protocole_de_Londres_du_17_janvier_1871_miroir_du_droit_international).

⁷¹ CIJ, Affaire des Usines de pâte à papier, 2010, § 121.

⁷² CIJ, Affaire La Grand, 2001, § 33, *Bréviaire*, p. 897; CIJ, OLP, § 57, *Bréviaire*, p. 716.

a) Les effets des traités dans le temps

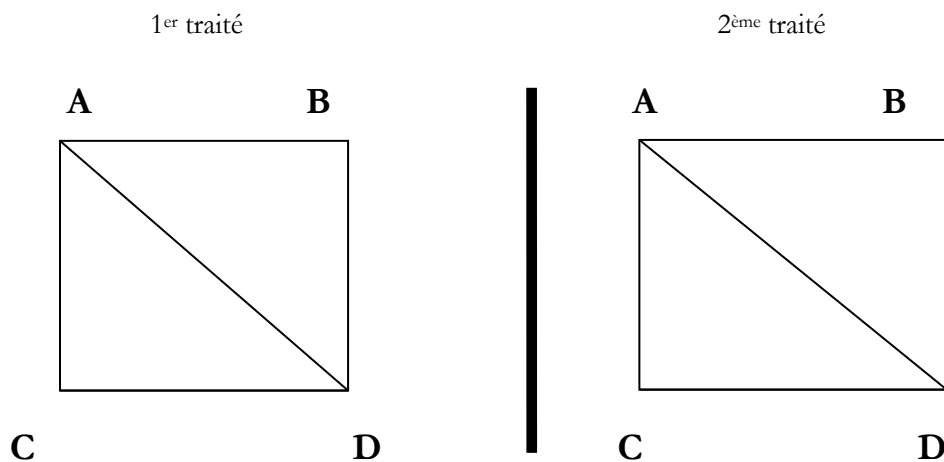
i) Application du traité dans le temps : le principe de la non-rétroactivité (art. 28)

« i) Accepter cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité, entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulières appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure »⁷³.

ii) Traités successifs dans le temps portant sur la même matière : lex posterior derogat legi priori (art. 30)

Mise à part l'exception conventionnelle de l'art. 103 de la Charte des Nations Unies (qui n'est donc opposable qu'aux États membres des Nations Unies) prévue par l'art. 30 § 1 de la C.V.D.T., il convient de distinguer trois cas de figure : 1) Hypothèse du traité supérieur (art. 30 § 2) ; 2) Coïncidence des parties (art. 30 § 3) ; 3) Non coïncidence des parties (art. 30 § 4).

Schéma 1 : Coïncidence des parties (art. 30 § 3)



« ... le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur »

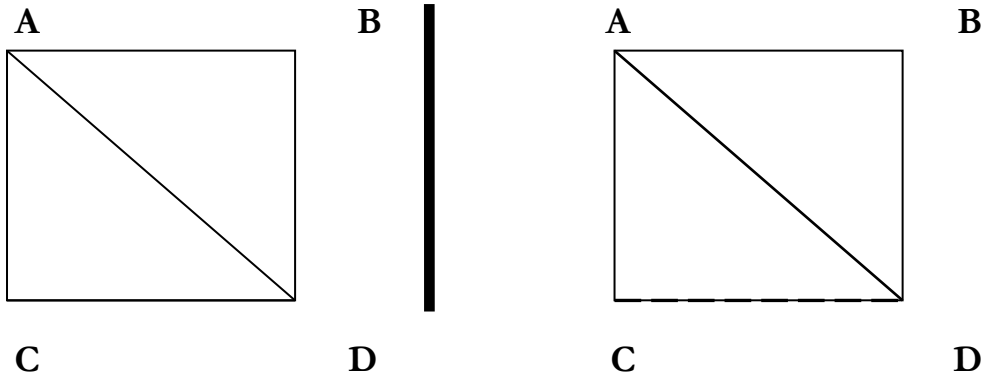
⁷³ *Affaire Ambatielos (Compétence)*, arrêt du 1er juillet 1952 : C.I.J. Recueil 1952, p.40, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/15/1964.pdf>.

Schéma 2 : Non coïncidence des parties (art. 30 § 4)

1^{er} traité : (———)

2^{ème} traité : (-----)

B et C seuls concluent le 2^{ème} traité



- Entre B et C : art. 30 § 4 litt. a) (c'est-à-dire art. 30 § 3) ;
- Entre A-B ; A- D ; A-C ; C-D ; D-B : art. 30 §4 litt. b)

b) Les effets des traités dans l'espace

La C.V.D.T. prévoit que les traités s'appliquent à l'ensemble du territoire des Parties contractantes, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie » (art. 29).

Dans la pratique diplomatique on a pu recenser deux exceptions à ce principe :

- Clause fédérale ;
- Clause coloniale⁷⁴.

c) Effets des traités à l'égard des tiers

i) *Le principe* : « Pacta tertiis nec nocent nec prosunt » ou le « principe de l'effet relatif des traités »

« Une adhésion ou accession tacite ultérieure de la part de la Pologne à la Convention d'armistice et au Protocole de Spa n'a, de l'avis de la Cour, pas eu lieu. Il a été allégué qu'elle se serait effectuée à la suite des déclarations de reconnaissance *de iure* de la Pologne faite par les Puissances alliées et par l'Allemagne au cours des négociations de paix ou dans le traité de paix ; mais, les actes en question ne prévoient pas la faculté pour d'autres États d'y adhérer. Or, pareille faculté se présume aussi peu – en tout cas lorsqu'il s'agit d'un instrument de la nature de la Convention d'armistice – que l'extension ipso facto des stipulations de ces actes à des États tiers. Un traité ne fait droit qu'entre les États qui y sont Parties ; dans le doute, des

⁷⁴ Cf. art. 56 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, *in* : Code, p. 337.

droits n'en découlent pas en faveur d'autres États »⁷⁵.

ii) *La stipulation pour autrui*

(aa) Naissance d'un droit ou d'une obligation à l'égard de l'État tiers:

- Obligation : (art. 35) Traité prévoyant une obligation à la charge d'un État tiers. Il faut l'accord explicite et par écrit de ce dernier (-> accord collatéral)⁷⁶ ;
- Droit : (art. 36) Traité prévoyant un droit au bénéfice d'un États tiers. La présomption d'acceptation suffit (déduite du simple comportement effectif des parties)⁷⁷..

(bb) Révocation du droit ou de l'obligation :

- Obligation : (art. 37 § 1) : nécessité du consentement des parties et du tiers (puisqu'il s'agit justement d'un accord collatéral) ;
- Droit : (art. 37 § 2) : L'exigence du consentement de l'État tiers est moins rigoureuse. Il lui incombe de prouver que son consentement était nécessaire aux fins de la révocation du droit.

iii) *Traités créant une situation objective*

La Cour internationale de Justice dans son avis consultatif en l'affaire des Réparations a utilisé ce qualificatif d'« objectif ». Néanmoins, ce terme était alors appliqué dans le contexte spécifique de la personnalité juridique internationale d'une O.I. et il convient de distinguer soigneusement cette hypothèse de celle des traités créant une situation objective.

« [...] La Cour est d'avis que cinquante États, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective – et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls – [...] »⁷⁸.

Certaines situations ou régimes juridiques peuvent être qualifiés d'objectifs dans le sens où ils sont opposables erga omnes c'est-à-dire à tous les membres de la communauté internationale. Il faut cependant les interpréter restrictivement. Parmi les exemples recensés par la pratique des États on peut signaler les traités

⁷⁵ Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne), arrêt du 25 mai, C.P.J.I. Recueil, pp. 28-29, in : *Bréviaire*, I.6, p. 129 (c'est nous qui soulignons) ; voir aussi: affaire Clipperton, 1931, *Bréviaire*, p. 1285.

⁷⁶ Voir : TPIY, Blaskic, § 26 (acceptation par la Suisse de la compétence du TPIY et de son Statut).

⁷⁷ Voir: CPJI, Zones Franches, 1932, p. 177.

⁷⁸ Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949, *Bréviaire*, II.4, pp.243 et ss. (c'est nous qui soulignons).

de démilitarisation, de neutralité, de communication fluviale, le traité sur l'Antarctique, Traité de 1979 relatif aux activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes, etc.

« Les Puissances ont en effet, dans des nombreux cas, depuis 1815, et notamment lors de la conclusion de Traités de paix, cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais statuts politiques, dont les effets se font sentir en dehors même du cercle des parties contractantes. Dans l'espèce, l'intérêt international permanent qui exige le maintien de la situation créée en 1856, s'est encore manifesté après la constitution de la Finlande en État indépendant, notamment par l'accord du 30 décembre 1918, relatif à la démolition des fortifications élevées dans les Îles d'Aland par la Russie, conclu entre trois des Puissances les plus directement intéressées par leur situation géographique – la Suède, la Finlande et l'Allemagne »⁷⁹.

5) La pathologie des traités internationaux

Sous cette dénomination, empruntée à la science médicale, nous allons passer en revue les différentes formes de « maladies » qui peuvent affecter le traité international. La Convention de Vienne de 1969 y consacre toute sa partie V. Conformément au droit international, reflété par la structure même de la C.V.D.T., il est loisible de distinguer trois groupes principaux de « maux » susceptibles d'atteindre l'accord international, à savoir la nullité, l'extinction et la suspension⁸⁰.

D'entrée de jeu, il convient donc de préciser les différences entre ces trois types de pathologie qui seront étudiés successivement :

- La nullité : Les effets de l'invalidité (ou nullité) se produisent *ex tunc* (ou *ab initio*), c'est-à-dire que le traité est vicié dès son origine : il est censé n'avoir jamais produit d'effets juridiques⁸¹.
- L'extinction : Les effets de l'extinction (ou terminaison) du traité se produisent *ex nunc*, c'est-à-dire à partir du moment où la cause d'extinction invoquée est prise en considération par les Parties au traité moyennant la procédure prévue par la C.V.D.T.⁸². L'effet est définitif (à la différence de la « suspension ») et non-rétroactif (à la différence de la nullité).
- La suspension : Ce n'est que l'« obligation d'exécuter » le traité qui est suspendue. Ce qui signifie que : a) le traité pourra, à l'avenir, retrouver à nouveau sa pleine efficacité juridique (à la différence de l'« extinction ») ; b) les relations juridiques établies précédemment par le traité entre les Parties ne sont – comme dans le cas de figure de l'extinction – évidemment pas affectées (à la différence de la nullité).

Attention: l'invocation par un Etat partie au traité de l'une quelconque des causes de la Partie V confère à cet Etat le droit de déclencher la procédure prévue à cet effet (que ce soit par le régime de la CVDT ou en droit coutumier), et non pas celui d'appliquer unilatéralement ladite cause, et encore à moins avec effet

⁷⁹ Rapport de la Commission internationale de Juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Îles d'Aland, Journal Officiel de la Société des Nations, octobre 1920, p. 17 (c'est nous qui soulignons), *in* : *Breviaire*, p. 1147.

⁸⁰ Ces deux dernières « maladies », en raison de leurs nombreuses affinités seront étudiées dans un seul et même chapitre.

⁸¹ Sauf exception de l'art. 69 § 2 litt. b).

⁸² Cf. arts. 65 à 68 de la C.V.D.T.

immédiat, avec toutes les conséquences qui en résultent sur le traité en question. Ceci essentiellement pour deux raisons: i) le traité est un acte conventionnel et ne peut pas être invalidé, suspendu, éteint par un simple acte unilatéral; ii) en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats (Article 2 § 1CNU), un Etat (partie) jouit d'un droit (compétence) égal et concurrent à celui de tout autre Etat (partie).

Comme nous l'assène l'art. 42, toutes les causes de validité (ou nullité), d'extinction et de suspension des traités sont énumérées de manière exhaustive et limitative dans la C.V.D.T. Cette dernière reflétant fidèlement le droit international général, aucune autre cause n'est donc admissible.

Rappel: Dispositions communes aux trois types de pathologie: article 43 (pluralité des sources du droit international et rapports avec droit international coutumier), 44 (divisibilité), 45 (perte du droit à invoquer la cause).

a) La nullité des traités internationaux (8 causes)

Définition : Sanction consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation. Le traité sera alors nul ou invalide (les termes de *nullité* et *d'invalidité* étant à considérer comme synonymes).

i) Causes de nullité relatives et absolues

A l'image du droit civil d'inspiration romaniste, le droit international opère une distinction entre causes de nullité relative et causes de nullité absolue, selon la gravité du vice qui atteint l'accord international et, conséquemment, de la sanction qui frappe ce dernier. L'énumération *in crescendo* des causes de nullité dans la C.V.D.T. reflète le degré d'incidence de la cause de nullité sur le traité international.

- La nullité relative (arts. 46-50) : a) Ces vices du consentement peuvent être guéris, assainis (acquiescement possible); b) seul l'État « victime » - c'est-à-dire celui dont le consentement a été vicié - peut invoquer la cause de nullité relative ;
- La nullité absolue (arts. 51-53) : a) Les vices qui sont à la base ⁸³ de ces causes d'invalidité atteignent de manière irrémédiable l'expression du consentement de l'État à être lié par le traité (acceptation explicite ou acquiescement impossibles) ; b) tout État partie – et non seulement l'État victime – peut invoquer une cause de nullité absolue.

ii) Les différentes causes de nullité relative

- Violation manifeste d'une norme de droit interne d'importance fondamentale en matière de « treaty-making power » (art. 46) : Cette disposition pourrait être envisagée comme une exception à l'art. 27 de la C.V.D.T. Ce dernier affirme qu'un État ne peut normalement pas se prévaloir des dispositions de son droit interne afin de ne pas exécuter le traité international. L'art. 46 prévoit cependant une

⁸³ Comme nous le verrons plus loin, l'art. 53 se fonde non pas sur un vice du consentement à être lié mais sur un vice touchant l'objet (illicite) du traité.

exception lorsque deux conditions cumulatives sont réunies : a) la violation manifeste d'une ou plusieurs normes de droit interne relatives à la compétence pour conclure des traités (« treaty-making power ») ; b) que la règle de droit interne soit d'importance fondamentale ».

Comment définir le caractère « manifeste » de la violation ? Le § 2 de l'art. 46 nous vient en aide : il faut se référer à la « pratique habituelle [de l'État « victime »] et [à la] bonne foi ».

« Pour examiner si un traité a été conclu conformément au droit interne d'un État, il faut tenir compte du droit en vigueur dans le pays, c'est-à-dire du droit tel qu'il est réellement interprété et appliqué par les organes de l'État, y compris par ses organes judiciaires et administratifs »⁸⁴.

L'État ne peut pas invoquer la violation du droit interne de l'autre État partie contractante pour déclarer la nullité du traité.

- L'erreur (art. 48) : C'est le cas le plus net de vice du consentement. L'État (victime) se fait une représentation inexacte de la réalité sur laquelle s'est figé son consentement à être lié par le traité. La condition essentielle tient donc à ce que l'erreur doit porter sur un élément de fait qui ait constitué la base essentielle de son consentement.

« [La] principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné »⁸⁵.

Deux exceptions (alternatives) sont toutefois prévues par la C.V.D.T. En effet, l'État ne peut pas invoquer l'erreur comme cause de nullité du traité : a) lorsqu'il a contribué par son comportement à cette erreur (§2) ou, lorsque les circonstances étaient telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur (§2).

EXERCICE I.10

- ❖ Comparer la citation de la C.I.J. en l'affaire du Temple de Préah-Vihéar reproduite ci-dessous avec la solution adoptée par la C.V.D.T. à son art. 48 :

« C'est une règle de droit établie qu'une Partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur »⁸⁶.

- Le dol (art. 49) : Le dol s'apparente à l'erreur en tant que cause de nullité dans la mesure où l'État

⁸⁴ Affaire de la Détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, sentence arbitrale du 31 juillet 1989, § 56, *Bréviaire*, III.31, pp. 1406-1407.

⁸⁵ Affaire du Temple de Préah-Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, *Bréviaire*, II.17, p. 364.

⁸⁶ Affaire du Temple de Préah-Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt du 15 juin 1962, fond, *Bréviaire*, II.18, p. 377.

« victime » se fait une représentation inexacte de la réalité. Mais, le dol implique par surcroît un élément illicite de tromperie, c'est-à-dire la conduite frauduleuse d'un autre État afin d'inciter l'État victime à contracter.

« La Commission a cherché à trouver une expression non technique ayant un sens à peu près aussi équivalent que possible : « conduite frauduleuse », « fraudulent conduct » et « conducta fraudulenta ». Cette expression s'entend comme devant inclure toutes fausses déclarations, fausses représentations ou autres procédés trompeurs par lesquels un État est induit à donner son consentement à un traité alors qu'il ne l'aurait pas donné autrement »⁸⁷.

- La corruption (art. 50) : La corruption du représentant fait perdre en réalité à celui-ci sa qualité de représentant de l'État, mais à l'insu de ce dernier. Pour que la corruption soit un vice de l'acte, il faut qu'elle ait été de nature à entraîner l'acceptation du traité tel qu'il est. En d'autres termes même si son effet n'a porté que sur une seule cause, qui n'est pas essentielle à l'acte, mais qu'un représentant fidèle de l'État n'aurait pas accepté, elle vicie l'acte. Il faut que l'acte de corruption soit imputable à l'État, mais cela ne veut pas dire qu'il doit émaner de l'un de ses représentants officiels : il suffit qu'il émane d'une personne agissant sous le contrôle de l'État et pour son compte ou que l'État soit complice de l'acte illicite.

« Le terme vigoureux de « corruption » a été employé à dessein dans l'article pour indiquer que seuls des actes visant à peser lourdement sur la volonté du représentant de conclure le traité peuvent être invoqués en tant que motif viciant l'expression du prétendu consentement donné par son représentant au nom de son État. La Commission n'a pas voulu laisser entendre que, par application du présent article, un simple geste de courtoisie ou une faveur minime dont un représentant aurait bénéficié lors de la conclusion d'un traité puisse être invoqué comme un prétexte pour annuler un traité »⁸⁸.

iii) *Les différentes causes de nullité absolue :*

- La contrainte sur un représentant de l'État (art. 51) : Comme la corruption, cette forme de contrainte tend à substituer, dans la négociation et dans la conclusion du traité, une personne privée à un organe de l'État : elle dénature les données de la représentation juridique. A la différence de la corruption, toutefois, aucune condition de provenance (de la contrainte) n'est précisée. De surcroît, il faut que la contrainte soit dirigée contre l'organe qui exprime le consentement de l'État à être lié par le traité.

« This phrase is intended to cover any form of constraint of or threat against a representative affecting him as an individual and not as an organ of his State. It would therefore include not only a threat to his person, but a threat to ruin his career by exposing a private indiscretion, as also a threat to injure a member of the representative's family with a view to coercing the representative »⁸⁹.

⁸⁷ Rapport de la C.D.I. à son Projet d'articles sur le droit des traités, A.C.D.I., 1966, Vol. II, p. 266, accessible en ligne : <http://www.un.org/law/ilc/>. La pratique des États n'abonde pas d'exemples en ce sens, ne serait-ce que par la répugnance compréhensible de l'État (fraudé) à en donner publicité. Voir cependant le "Traité d'Ucciali" de 1889 entre l'Italie et l'Abyssinie (Ethiopie) relatif à l'établissement (éventuel) d'un protectorat de la première sur la deuxième.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 267.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 246 [version anglaise].

➤ La contrainte sur l'État (art. 52) :

« Il n'y a guère de doute que, comme cela ressort implicitement de la Charte des Nations et comme le reconnaît l'article 52 de la convention de Vienne sur le droit des traités, un accord dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force est nul en droit international contemporain. Il est non moins clair qu'un tribunal ne peut pas prendre en considération une accusation aussi grave sur la base d'une allégation générale et vague qu'aucune preuve ne vient étayer »⁹⁰.

- Renvoi « mobile » à la Charte des Nations Unies ;
- Traités de paix imposés suite à l'exercice de la légitime défense : traités valides en droit international ;
- Autres types de contrainte que militaire. Cf. Déclaration incluse à l'Acte final de la Conférence de Vienne de 1968-1969 sur le droit des traités⁹¹.

➤ Traité en conflit avec une norme de *ius cogens* (art. 53) : Cette dernière cause de nullité est fondée sur l'objet illicite du traité et non pas sur un vice ou une irrégularité dans la formation ou l'expression du consentement de l'État à être lié par le traité.

- Définition de norme impérative de droit international (norme de *ius cogens*) à travers la dissection de la deuxième phrase de l'art.53 ;

« Et je ne peux pas imaginer que la Société des Nations aurait déjà commencé les travaux de codification du droit international si dès aujourd'hui il n'était pas possible de créer dans ce domaine, un *ius cogens* avec cet effet que, quand les États ont convenu certaines règles juridiques et se sont également engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement, tout acte effectué en contravention à cet engagement est nul de plein droit [...] Jamais, par exemple, la Cour n'appliquerait une convention dont le contenu serait contraire aux bonnes mœurs [...] C'est l'idée de l'ordre public international qui, à mon avis, doit déterminer l'attitude du juge dans un cas semblable [...] »⁹².

« Par la même raison, par le défaut de pouvoir, un Traité fait pour cause injuste ou déshonnête est absolument nul ; personne ne pouvant s'engager à faire des choses contraires à la Loi Naturelle. Ainsi une Ligue offensive, faite pour dépouiller une Nation, de qui on n'a reçu aucune injure, peut, ou plutôt doit être rompue »⁹³.

- *Opinio iuris* qualifiée par le sentiment d'indéroabilité de la norme;
- Affinage et développement progressif par les juridictions internationales et la pratique d'autres organes internationaux ;
- Différence par rapport à l'art. 64 C.V.D.T. (*ius cogens superveniens*)⁹⁴.

⁹⁰ Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt du 2 février 1973 (Compétence), §24, *Bréviaire*, II.26.

⁹¹ *Code*, p. 449.

⁹² Affaire Oscar Chinn (Belgique c. Royaume – Uni), arrêt du 12 décembre 1934 : C.P.J.I. Recueil A/B 63, p.150 (op. dissidente du juge Schücking).

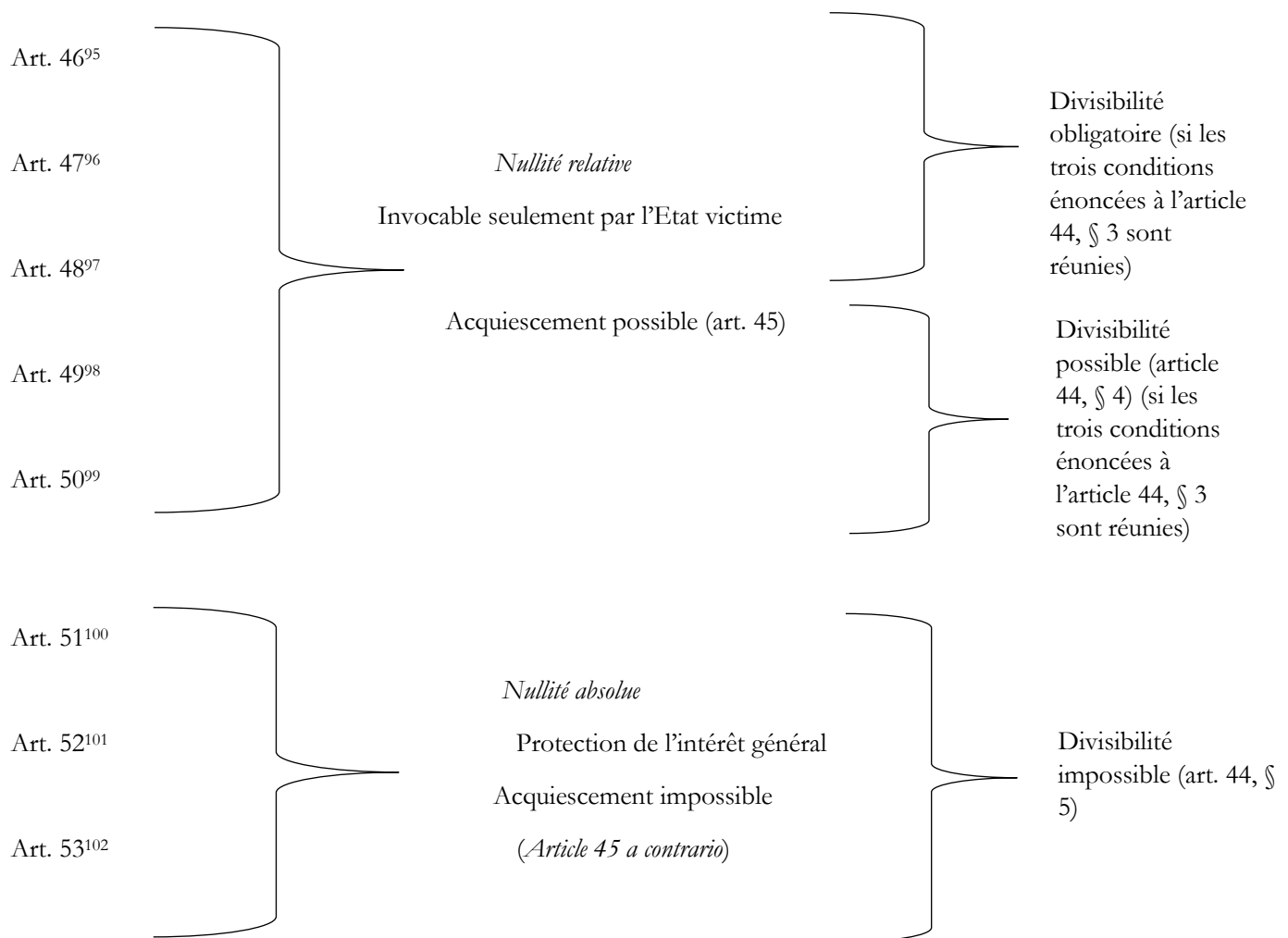
⁹³ VATTEL, Emer de, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, London (Neuchâtel), 1758, Livre II, Chap.XII, §161.

⁹⁴ Voir *infra* pp. 72 ss.

iv) Conséquences des causes de nullité sur le traité international

- Pour toutes les causes de nullité énoncées aux arts. 46 à 48, force est de se référer à l'art. 69 ;
- Pour toutes les causes de nullité énoncées aux arts. 49 à 52, force est de se référer à l'art.69 à l'exclusion de son § 2.
- Pour la cause de nullité ex article 53, force est de se référer à l'art. 71 § 1.

v) *Tableau synoptique des causes de nullité et de leurs caractéristiques*



EXERCICE I.11

La frontière entre l'État de Biribimba (B.) et de Taratanga (T.) n'étant pas définie en tous points, ces deux États entrent en négociation afin de conclure un traité définitif de délimitation. B. n'ayant ni les moyens techniques ni le savoir-faire pour établir des cartes topographiques précises, c'est l'Institut National de Géographie Taratangais (I.N.G.T.) qui les a préparées. Ces cartes géographiques et croquis constituent la base essentielle des négociations qui se déroulent en la capitale de Taratanga.

⁹⁵ Violation d'une disposition du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités.

⁹⁶ Restriction du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État.

⁹⁷ Erreur.

⁹⁸ Dol.

⁹⁹ Corruption du représentant d'un État.

¹⁰⁰ Contrainte exercée sur le représentant d'un État.

¹⁰¹ Contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force.

¹⁰² Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Parmi tous les secteurs concernés par la nouvelle délimitation, l'un d'entre eux, traversant la chaîne montagneuse quasi-inaccessible d'Al Cantara, tenait particulièrement à cœur à B. en raison de sa haute importance religieuse. Un monastère majestueux symbolise à cet endroit le lieu de naissance du santon Candide, prophète de la religion Biribimbaise. Faisant correspondre la frontière entre les deux pays avec la ligne de crêts, les cartes fournies par le Gouvernement taratangais allouaient le monastère et les zones environnantes à l'État de B. Mais, en contrepartie, soumettait de nombreuses autres zones litigieuses à la souveraineté taratangaise. C'est ainsi, par exemple, que le fleuve Potamos se retrouvait dans son intégralité dans le territoire de Taratanga.

Au terme de plusieurs jours de négociations particulièrement ardues, le Ministre des affaires étrangères taratangais proposa à son homologue biribimbais, son Excellence M. Pusillanime, un projet d'accord consacrant la délimitation contenue dans les cartes taratangaises décrites au paragraphe précédent. Mais considérant cet accord comme étant défavorable à son Gouvernement, ce dernier refusa de le signer.

La nuit suivant ce refus, le Général Béote, chef de la redoutable police secrète taratangaise, s'introduisit dans la chambre d'hôtel du Sieur Pusillanime et sous la menace de son revolver l'obligea à signer le projet d'accord. Étant le seul biribimbais dans la pièce et ne pouvant demander de l'aide à qui que ce soit, celui-ci dut s'incliner au bon vouloir du Général taratangais et signa le 12 juillet 1941 le Traité de délimitation. Afin de s'assurer le silence du Ministre signataire, notre sympathique général taratangais lui assura que toute divulgation de sa part des événements de la nuit tragique de la signature coûterait la vie de tous les membres de sa famille. Le Traité, conclu en forme simplifiée, entra finalement en vigueur trois mois après sa signature conformément à son art.28.

En 1981 le Ministère des cultes de B. voulut organiser des célébrations fastueuses en l'honneur du santon, et expédia une mission dans la région d'Al Cantara. Utilisant les cartes pourtant précises de l'I.N.G.T., la mission fut dans l'incapacité de localiser la zone du monastère. Et ce n'est qu'après avoir piétiné plusieurs jours dans cette région hostile, qu'elle s'aperçut que les cartes étaient fausses et que le monastère se trouvait en réalité de l'autre côté de la ligne de crêts, c'est-à-dire en territoire taratangais. Une fois parvenus, après mille péripéties, sur le site historique du monastère, les membres de l'expédition restèrent pantois: le monastère avait été rasé au sol et remplacé par un observatoire astronomique gardé de près par une garnison militaire taratangaise.

Le Gouvernement de B., aussitôt alerté, adressa une note diplomatique particulièrement virulente au Gouvernement de T. dans laquelle il l'accusait de sa conduite perfide lors de la négociation. T. invoqua tout d'abord une erreur résultant de l'imprécision de cartes topographiques produites selon des techniques archaïques pour délimiter une zone très difficile d'accès. Mais, suite à une enquête très poussée, l'un des plus célèbres journalistes taratangais prouva, documents d'archives à l'appui, que les cartes avaient été délibérément maquillées pour obtenir l'accord de B. En même temps, la publication posthume des mémoires de M. Pusillanime révéla les conditions exactes de la signature du traité de 1941.

Vous êtes juriste au Ministère des affaires étrangères de B. On vous demande

- 1) si le traité est valable au regard du droit international ou si une (ou plusieurs) causes de nullité sont invocables.
- 2) si le traité est nul dans son intégralité, ou si seules les dispositions relatives à cette partie de la frontière seraient entachées de nullité.
- 3) si le délai écoulé depuis la conclusion du traité peut être assimilé à un acquiescement de sa part.

b) Suspension et extinction des traités internationaux¹⁰³

Définition : On parle d'extinction lorsqu'un traité cesse définitivement de produire des effets juridiques. Lorsque cette cessation d'effets juridiques est temporaire on parle de suspension de l'application du traité.

Au sein de cette section on peut distinguer trois groupes de causes d'extinction/suspension des traités internationaux : a) du fait de la volonté des Parties ; b) du fait de la conduite fautive des Parties ; c) du fait des circonstances extérieures aux Parties.

i) Du fait de la volonté des Parties (arts. 54-59 ; 63)

- Par exécution du traité (exemple typique d'un traité-contrat)¹⁰⁴;
- Conformément aux dispositions du traité (art. 54 a)). Ce dernier peut prévoir, par exemple, une date de terminaison ou une clause résolutoire ;
- Par consentement de toutes les parties au traité (art. 54 b)) ;
- Par application d'une cause de dénonciation (dans le cas des traités bilatéraux) ou de retrait (cas des traités multilatéraux) du traité (art. 56 § 1). En cas de silence du traité, le droit de dénonciation unilatérale du traité peut être déduit soit a) de l'intention des parties (voy. p. ex. le cas notoire de la CNU) ; soit b) de la nature du traité (il s'agit des traités conclus intuitu personae, c'est-à-dire en raison d'affinités électives entre les contractants: i) alliances militaires; ii) alliances politiques; iii) accords cultures et / ou d'amitié; iv) accords de siège¹⁰⁵). Si l'une des Parties entend se prévaloir de l'un des motifs sub a) ou sub b), elle doit impérativement suivre la procédure prévue au § 2. Si la

¹⁰³ Les phénomènes de l'extinction et de la suspension seront étudiés dans le même chapitre, car mis à part la différence au niveau des effets (art. 71 pour la première, art. 72 pour la deuxième), les causes invocables à cette fin sont rigoureusement identiques. A savoir, respectivement : 54-56 (extinction) et 57-58 (suspension), 59 (extinction et suspension).

¹⁰⁴ CIJ, Libye / Tchad, 1994, § 73, *Bréviaire*, p. 769.

¹⁰⁵ Voy. CIJ, OMS, 1980, § 46, *Bréviaire*, p. 565.

C.V.D.T. n'est pas applicable au traité en question, l'État doit suivre la procédure prévue par le droit coutumier, à savoir un avis préalable (par écrit) et un délai raisonnable¹⁰⁶.

- Par conclusion d'un accord postérieur (art. 59).

Par ailleurs, la C.V.D.T. ajoute que le traité ne prend pas fin au seul motif que le nombre de parties tombe en dessous du seuil prévu pour son entrée en vigueur, à moins que le traité n'en dispose autrement (art. 55). Elle ajoute que la rupture des relations diplomatiques n'est pas un motif valable pour demander l'extinction ou la suspension d'un accord international, à moins que leur maintien ne soit indispensable aux fins de l'exécution du traité (art. 63).

ii) *Du fait de la conduite fautive des Parties (art. 60) :*

Cette cause d'extinction/suspension d'un traité international est également connue sous la maxime de droit romain : « *inadimplenti non est adimplendum* ». L'existence en droit international coutumier de cette règle a été constatée par la C.I.J. dans son avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie lorsqu'elle affirma que le mandat :

« est en fait et en droit un engagement international ayant le caractère d'un traité ou d'une convention' (C.I.J. *Recueil* 1962, p. 330). Les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé (qui ont été adoptées sans opposition), peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine. D'après ces règles, l'extinction d'un traité n'est justifiée qu'en cas de violation substantielle, définie comme étant constituée par :

- a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du Traité » (art.60 § 3).

95. La résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale constate qu'il y a eu en l'occurrence violation substantielle sous l'une et l'autre forme. Quand elle souligne que l'Afrique du Sud a, en fait, dénoncé le Mandat, l'Assemblée générale déclare en réalité que l'Afrique du Sud l'a rejeté. Il faut donc voir dans la résolution en question l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport »¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans son avis consultatif du 20 décembre 1980 sur l'interprétation de l'Accord entre l'O.M.S. et l'Égypte, C.I.J. *Recueil* 1980, § 49, p. 96, *in* : *Bréviaire*, II.32, p. 566.

¹⁰⁷ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, C.I.J. *Recueil* 1971, avis consultatif du 21 juin 1971, §§ 94-95, *in* : *Bréviaire*, II.24, p. 470. Voir aussi : *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I.*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1972, § 38, p. 67, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/54/5664.pdf> ; *Affaire relative au projet Gabčíkovo / Nagymaros (Hongrie / Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, §§ 96, 105-110, *in* : *Bréviaire*, II.52, pp. 851-852.

Seule une violation substantielle du traité peut être prise en compte afin d'invoquer cette cause d'extinction/suspension. Le § 3 de l'art. 60 nous signale qu'une violation substantielle peut être déterminée alternativement soit par un rejet du traité non autorisé par la C.V.D.T., soit par la violation « d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité ».

Une fois qu'on a vérifié que la condition *sub 3*) a été remplie en l'espèce, il faut distinguer entre un traité bilatéral et un traité multilatéral.

➤ Traité bilatéral (§ 1) : l'État lésé peut choisir librement entre l'extinction et la suspension de l'accord international ;

➤ Traité multilatéral (§ 2 litt. a)) :

- Action collective : toutes les autres parties peuvent librement choisir de suspendre ou de mettre fin au traité :

{ entre elles-mêmes et l'État fautif (1°) ou ;
{ entre toutes les parties (2°)

- Action individuelle (§ 2) : seule la suspension est possible entre l'État fautif

{ et la partie **spécialement atteinte** (litt. b))
{ **et toute autre partie** (dans le cas de figure uniquement du traité intégral (litt. c))¹⁰⁸

➤ Exceptions¹⁰⁹:

{ Règles prévues par le traité lui-même : *self-contained régime* (§ 4). Exemples : C.V.R.D. de 1961, O.M.C.1, etc.
{ Droit humanitaire (§ 5)

iii) *Du fait des circonstances indépendantes des Parties (arts. 61-64) :*

➤ L'impossibilité d'exécution (art. 61). Cette cause d'extinction/suspension représente l'une des nombreuses applications de la théorie de la force majeure (*vis maior*) en droit international. Ainsi,

¹⁰⁸ Traités protégeant des intérêts généraux et communs aux parties, transcendant leurs intérêts individuels: désarmement, environnementaux, DH, etc.

¹⁰⁹ Les « exceptions » au droit d'invoquer l'art. 60 pour suspendre ou mettre fin à un traité international furent ajoutées lors de la Conférence diplomatique de 1968-1969 à Vienne.

les trois caractères de la force majeure doivent être présents afin de pouvoir invoquer l'art. 61 : a) irrésistibilité ; b) imprévisibilité ; c) extériorité.

Bref, il doit s'agir d'une impossibilité matérielle absolue et non pas d'une difficulté accrue dans l'exécution du traité. Exemples : submersion d'une île, assèchement d'un fleuve, destruction d'un barrage ou d'une installation hydroélectrique indispensable(s) à l'exécution de l'accord international... etc¹¹⁰.

Si l'impossibilité est :

- Définitive -> extinction du traité
- Provisoire -> suspension du traité

Exception (§ 2) : L'État ne peut pas invoquer l'art. 61 pour mettre fin ou suspendre le traité si « cette impossibilité résulte d'une violation [par cet État] soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité ».

- Le changement fondamental de circonstances (art. 62). Le « changement fondamental de circonstances » comme cause d'extinction ou de suspension d'un traité international trouve ses racines dans la formule latine « *rebus sic stantibus* ». A relever la formulation négative (« ne peut pas... ») et conditionnelle (« ... à moins que ») de cette disposition, qui traduit le caractère exceptionnel de cette cause d'extinction / suspension.

« Le droit international admet que, si un changement fondamental des circonstances qui ont incité les parties à accepter un traité transforme *radicalement* la portée des obligations imposées par celui-ci, la partie lésée de ce fait peut, à certaines conditions, en prendre argument pour invoquer la caducité ou la suspension du traité. Ce principe et *les conditions exceptionnelles auxquelles il est soumis* ont été énoncés à l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui peut, à bien des égards, être considéré comme une codification du droit coutumier existant en ce qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances [...] L'une des conditions essentielles requises par cet article est que le changement de circonstances ait été *fondamental* [...] [C]e changement doit avoir entraîné une *transformation radicale* de la portée des obligations qui restent à exécuter. Il doit avoir rendu *plus lourdes ces obligations*, de sorte que leur *exécution devienne essentiellement différente de celle à laquelle on s'était engagé primitivement* »¹¹¹.

- Les conditions – cumulatives – d'application de l'art. 62 sont prévues par le § 1 :

(aa) Le changement doit être fondamental ;

(bb) Le changement doit porter sur des circonstances existantes au moment de la conclusion du traité ;

¹¹⁰ Voy. : CIJ, Gabcikovo/Nagymaros, 1997, § 102, *Bréviaire*, p. 849.

¹¹¹ Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt du 2 février 1973 (Compétence), §§ 36, 37 et 43, *Bréviaire*, II.26, pp. 485-487 [les italiques sont de nous].

(cc) Ces circonstances doivent avoir constitué une base essentielle du consentement de l'État à être lié par le traité ;

(dd) Le changement doit être imprévisible ;

(ee) Le changement doit transformer radicalement la portée des obligations (équilibre contractuel).

- Les exceptions – alternatives – résultent du § 2. L'art. 62 n'est pas applicable :

(aa) Si le changement fondamental résulte de la violation, par la partie qui l'invoque, d'une obligation conventionnelle résultant du traité ou de toute autre obligation internationale ;
ou

(bb) S'il s'agit d'un traité établissant une frontière ou un régime territorial particulier (articles 11 et 12 Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, Code, p. 519) ;

« Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération est essentiellement la même ; elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence et est soumise à la règle qui veut qu'un traité de limites ne soit pas affecté par un changement fondamental de circonstances »¹¹².

- Cas de figure du « *ius cogens superveniens* » (art. 64). Cette situation doit être soigneusement distinguée de celle envisagée et réglementée par l'art. 53 de la C.V.D.T.¹¹³. Dans le cas de figure prévu par l'art. 64, le traité n'est pas, au moment de sa conclusion en contraste avec une norme impérative de droit international (à la différence de la situation de l'art. 53 C.V.D.T.). Mais ce n'est que suite à la survenance ultérieure d'une nouvelle norme impérative contraire, que le traité international « devient nul et prend fin ». Les conséquences de l'impact de la nouvelle norme de *ius cogens* sur le traité international sont régies par l'art. 71 § 2.
- Conflits armés. L'article 73 de la C.V.D.T. stipule que « [l]es dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait [...] de l'ouverture d'hostilités entre États », la question relevant par conséquent uniquement du droit international coutumier. Celui-ci a été codifié par la C.D.I. qui a adopté le 17 mai 2011 en deuxième lecture un projet d'articles sur l'effet des conflits armés sur les traités¹¹⁴. Le principe général étant que « [l]'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application » (article 3 du Texte d'articles de la C.D.I.), le maintien en vigueur, la suspension ou l'extinction des traités devant être décidé au cas par cas en fonction notamment de la nature du traité ainsi que des caractéristiques du conflit armés (article 6).

¹¹² Affaire du Plateau de la Mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt du 19 décembre 1978, § 85, *Bréviaire*, II.30, pp. 536- 537.

¹¹³ Voir *supra*, pp. 53 et ss.

¹¹⁴ Voir le projet d'articles sur l'effet des conflits armés sur les traités adopté par la C.D.I. en deuxième lecture le 17 mai 2011, Doc. UN A/CN.4/L.777 ; accessible en ligne : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G11/610/74/PDF/G1161074.pdf?OpenElement>. Voir aussi la résolution de l'Institut de Droit International intitulée « Les effets des conflits armés sur les traités » adoptée à la session d'Helsinki en 1985, accessible en ligne : http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1985_hel_03_fr.PDF.

iv) *Tableau synoptique des principales causes d'extinction/suspension :*

Causes d'extinction ou de suspension	Acquiescement	Divisibilité
art. 60 C.V.D.T. : Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation ex. : Namibie (C.I.J., 1971)	Possible (art. 45 C.V.D.T.)	Possible : art.44 § 2 C.V.D.T. art.60 § 1, 2 C.V.D.T.
art. 61 C.V.D.T. : Exécution impossible	Impossible (art. 45 C.V.D.T. <i>a contrario</i>)	Obligatoire (si les trois conditions sont réunies) : Art. 44 § 3 C.V.D.T.
art. 62 C.V.D.T. : Changement fondamental de circonstances ex. : Zones franches (C.P.J.I., 1932), Pêcheries (C.I.J., 1973)	Possible (art. 45 C.V.D.T.)	Obligatoire (si les trois conditions sont réunies) : art. 44 § 3

NOTA BENE :

Les causes d'extinction (ou de suspension de l'application) des traités internationaux produisent des effets ex nunc (arts. 70 et 72 C.V.D.T.).

c) Aspects procéduraux relatifs aux causes de nullité, suspension et extinction des traités internationaux

Tout État partie à un traité qui entend invoquer une (ou plusieurs des) causes de nullité, suspension, extinction comme motif pour respectivement contester la validité du traité, le suspendre ou y mettre fin doit impérativement suivre la procédure prévue par le droit international :

- Si la C.V.D.T. est applicable au traité en question, l'État partie doit suivre la procédure prévue aux arts. 65 à 67.
- Si la C.V.D.T. n'est pas applicable au traité en question, l'État partie est astreint à la procédure prévue par le droit international général dont la C.V.D.T. ne fait que reprendre les principes de base

¹¹⁵ Affaires des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Arrêt du 7 juin 1932, *Bréviaire*, I.12, pp.181-183.

en la matière. Comme la C.I.J. l'a fort bien précisé, aucune des causes d'extinction ou de suspension¹¹⁶ n'a

« jamais pour effet d'abroger *automatiquement* un traité ou d'autoriser une des parties à dénoncer un traité unilatéralement et sans contestation possible ; elle aurait pour seul effet de conférer le droit de demander l'abrogation et, si cette demande est contestée, de renvoyer le différend devant un organe ou un organisme habilité à dire si les conditions requises pour sa mise en jeu sont réunies. A cet égard [...] les articles 65 et 66 de la convention de Vienne sur le droit des traités [...] disposent que, si les parties à un traité n'ont pas pu parvenir à régler leur différend dans les douze mois par les moyens énumérés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, moyens parmi lesquels figure le règlement judiciaire, toute partie peut mettre en œuvre la procédure de conciliation indiquée à l'annexe à la convention »¹¹⁷.

Et dans une affaire plus récente :

« Les deux parties s'accordent à reconnaître que les articles 65 à 67 de la convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi »¹¹⁸.

Toujours dans cette même affaire, la Cour mentionne à cet égard le délai et la durée des négociations ainsi que le préavis de dénonciation du traité, en affirmant que leur détermination précise varie « forcément en fonction des nécessités de l'espèce »¹¹⁹. En l'espèce, la violation par la Hongrie de cette procédure

« avait porté atteinte à son droit de mettre fin au traité ; il en serait demeuré ainsi même si la Tchécoslovaquie avait, au moment de la prétendue terminaison du traité, violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité »¹²⁰.

Par conséquent, les conditions procédurales prévues par le droit international général aux fins d'invoquer la nullité, la suspension et l'extinction d'un traité international sont au nombre de trois : a) notification écrite ; b) obligation de négocier ; c) délai raisonnable avant de, respectivement, déclarer la nullité du traité, y mettre fin ou le suspendre.

Conséquences de la violation de la procédure (qu'elle soit celle prescrite par la CVDI ou celle prévue par le droit international coutumier):

- i) en droit des traités, elle comporte la perte du droit à invoquer ladite cause (est-ce une perte irrémédiable et irréversible, la CIJ ne le spécifie pas, mais nous pouvons imaginer que l'Etat en question peut la ré-amorcer); ET
- ii) en droit de la responsabilité internationale, la violation de la procédure implique l'engagement de la responsabilité internationale avec les conditions et conséquences prévues par cette branche du droit international public.

¹¹⁶ Et, bien entendu, de nullité aussi !

¹¹⁷ Affaire de la Compétence en matière de pêcheries, arrêt du 2 février 1973 (Compétence) : C.I.J. *Recueil* 1973, pp. 21-22, § 44-45, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5748.pdf?PHPSESSID=e087d6e3629fb98ee0c324c1c5f98b83>.

¹¹⁸ Affaire relative au projet Gabčíkovo / Nagymaros... *op.cit.*, § 109.

¹¹⁹ *Loc.cit.*. La C.I.J. cite son propre avis consultatif de 1980 [OMS/Egypte].

¹²⁰ Affaire relative au projet Gabčíkovo / Nagymaros... *op.cit.*, § 110.

D. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT (ART. 38 § 1 LET. C) DU STATUT DE LA C.I.J.)

On distingue deux grands courants doctrinaux en matière de principes généraux de droit :

1) Doctrines refusant la qualité de source autonome aux principes généraux de droit

a) Assimilation de ces principes à une autre source

- i) Phase préalable à la création d'une coutume ou preuve de l'existence d'une coutume ;*
- ii) Assimilation à l'équité ;*
- iii) Analogie avec les moyens auxiliaires de détermination de la règle de droit (art. 38 § 1 litt. d) du Statut de la C.I.J.) ;*
- iv) Principes dont s'inspirent les normes coutumières et conventionnelles identifiables par induction à partir de celles-ci.*

b) Délégation de pouvoir donnée au juge

Pouvoir quasi-législatif accordé au juge de créer du droit en cas de carence.

2) Doctrines reconnaissant aux principes généraux de droit la qualité de source autonome du droit international

a) Principes supérieurs au droit positif

Position défendue par les adeptes de la théorie du droit naturel.

b) Source de droit autonome au sein du droit positif

- i) Principes de droit interne, en vigueur in foro domestico. Le principe doit être commun aux différents systèmes juridiques nationaux et surtout transposable dans l'ordre juridique international ;*

ii) *Principes provenant aussi bien de l'ordre international que des ordres internes.*

E. LES ACTES JURIDIQUES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

Définition : L'acte unilatéral est un acte juridique issu d'une manifestation de volonté d'un État et qui produit des effets de droit.

Exemples d'acte juridique unilatéral : a) promesse ; b) reconnaissance ; c) notification ; d) protestation ; e) renonciation.

Bien qu'ils ne soient pas mentionnés à l'art. 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, la question des actes juridiques unilatéraux des États comme sources formelles du droit international mérite d'être posée. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si de tels actes peuvent créer des obligations juridiques opposables à l'État duquel ils émanent dans ses relations avec d'autres sujets de droit international. Tout en acceptant qu'un acte juridique unilatéral puisse créer des effets de droit, la C.I.J. a donné une interprétation assez restrictive de la portée de ces actes unilatéraux susceptibles de limiter l'action future de l'État¹²¹ (affaire des Essais nucléaires, 1974, para. 44).

La doctrine a invoqué plusieurs fondements afin d'expliquer l'effet obligatoire de certains actes juridiques unilatéraux. Sans prétendre ici à l'exhaustivité nous pouvons mentionner :

- Le principe de l'autonomie de la volonté. La volonté de l'État peut, à elle seule, créer des effets juridiques (conception subjectiviste) ;
- L'acte unilatéral crée des « attentes légitimes » auprès de ses destinataires. Ces derniers doivent donc être protégés par le droit international au nom du principe de la bonne foi (conception objectiviste) ;
- L'acte unilatéral peut être envisagé comme une proposition émanant de l'État aux fins de la conclusion d'un accord tacite (explication contractualiste) ;
- L'acte unilatéral peut être envisagé comme la preuve d'une « pratique acceptée comme étant le droit » (référence à la coutume) ;
- Existence en droit international général ou conventionnel d'une règle qui prévoit que de tels actes créent des effets juridiques (règle primaire sur la production normative) ;

Assimilation à *l'estoppel* : l'État, dont émane l'acte unilatéral, serait empêché par le droit international à revenir sur sa position lorsque d'autres États ont basé leur conduite sur celle-ci (à certains égards cette explication découle de la conception objectiviste du droit international).

¹²¹ Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974 (fond), *Breviaire*, II.28.

EXERCICE I.12

❖ **Sur la base des extraits, reproduits ci-dessous, de l'arrêt rendu par la C.I.J. le 20 décembre 1974 en l'affaire des essais nucléaires, déterminer à quelles conditions un État peut être lié par un acte juridique unilatéral. Identifier également les fondements du caractère obligatoire de ces actes unilatéraux auxquels la Cour fait implicitement référence.**

42. Avant d'examiner si les déclarations des autorités françaises répondent à l'objet de la demande australienne tendant à ce qu'il soit mis fin aux essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud, il faut d'abord déterminer la nature de ces déclarations ainsi que leur portée sur le plan international.

43. Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé.

[...]

46. L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les États intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles, ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée.

F. LES ACTES JURIDIQUES UNILATERAUX DES O.I.

Définition : acte juridique issu d'une manifestation de volonté d'un organe d'une organisation internationale.

On recense dans ce domaine une grande diversité terminologique et conceptuelle. Il faut en tout état de cause se référer à l'acte constitutif de l'organisation internationale afin de déceler la portée juridique exacte des actes juridiques émanant de l'un ou de plusieurs de ses organes, et cela indifféremment de leur dénomination.

« Il n'existe pas de terminologie uniforme pour désigner la grande diversité des actes unilatéraux que les organisations internationales adoptent dans la poursuite des buts et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été assignées. La qualification formelle de ces actes (vœux, avis, recommandations, directives, standards, pratiques-recommandées, annexes, décisions, normes, règlements, ...), leur portée générale ou individuelle, interne ou externe, leur autorité juridique (vœux, conseils, directives, règles obligatoires) ou leurs effets éventuels à l'égard des ressortissants des États membres sont autant de caractéristiques qui ne peuvent se dégager que de l'analyse du traité constitutif de chaque organisation et de l'interprétation donnée à celui-ci par la pratique subséquente de l'organisation »¹²².

Toutefois, au-delà de cette variété, il est possible de faire ressortir un certain nombre de points communs :

- Conditions de forme : tous les actes unilatéraux des O.I. font l'objet d'une certaine publicité.
- Conditions de fond : les O.I. ne peuvent adopter de résolutions que dans les seules limites de leur compétence *ratione materiae*, conformément au « principe de spécialité »¹²³.

1) La distinction de base des actes unilatéraux des O.I. : Actes autonormateurs et actes hétéronormateurs

- Actes autonormateurs : les effets juridiques se déploient à l'intérieur de l'ordre juridique interne de l'O.I. ;
- Actes hétéronormateurs : les effets juridiques se déploient à l'extérieur de l'ordre juridique interne de l'O.I., créant ainsi des droits et obligations pour les États membres, voire pour les personnes physiques et morales se trouvant sur leur territoire.

¹²² DE VISSCHER, Paul, « Valeur et autorité des actes des organisations internationales », in *Manuel sur les organisations internationales*, publié sous la direction de DUPUY, René-Jean, Académie de droit international de La Haye, 1988, pp. 316-317.

¹²³ Voir *supra*, pp. 14 ss.

2) Illustration de la portée juridique variée des actes unilatéraux des O.I. : les Rés. adoptées par certains organes des N.U.

a) *Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies*

i) *Les effets juridiques des Rés. de l'A.G. (arts. 10-11 de la C.N.U.)*

L'A.G. ne peut adopter que des recommandations, c'est-à-dire des actes qui ne créent ni de droits ni d'obligations pour les États membres. Il existe toutefois certaines exceptions portant notamment sur les obligations financières à la charge des États membres telles que l'approbation du budget (art. 17). La question de la portée obligatoire des résolutions relatives à l'admission de nouveaux membres reste controversée (art. 4 § 2).

Toutefois, en dehors de ces cas de figure, l'absence de force obligatoire attachée aux recommandations de l'A.G. ne signifie pas qu'elles soient dépourvues de tout effet. En effet, elles revêtent toujours une valeur politique et souvent un effet juridique, pour ainsi dire indirect :

- Un État membre est tenu, pour le moins, d'examiner la recommandation de bonne foi ;
- L'État membre qui se comporte conformément à la recommandation ne verra pas sa responsabilité internationale engagée. La recommandation aura, dans ce cas de figure, au moins une valeur permissive. De plus, si un État proclame publiquement qu'il entend se conformer ou déclare qu'il se considère lié en droit par la recommandation, celle-ci deviendra indirectement contraignante par le biais de cet acte juridique unilatéral de l'État (*contracting in*), dans la mesure où d'autres États font de même ou basent leur conduite sur de telles assurances.

ii) *Les résolutions de l'Assemblée générale et le droit coutumier*

A cet égard il convient de rappeler les trois effets potentiels qu'une convention de codification peut engendrer sur le tissu du droit coutumier¹²⁴. Certaines résolutions de l'A.G., à portée normative générale ou à vocation déclaratoire de grands principes normatifs (on parle alors de « résolutions normatives »), peuvent, elles aussi, avoir un impact dans la sphère du droit coutumier, analogue à celui des conventions de codification, c'est-à-dire :

- Effet déclaratoire ;
- Effet cristallisant ;
- Effet générateur.

¹²⁴ Voir *supra* pp. 32 et ss.

« Sans entrer dans un débat doctrinal sur les effets des résolutions en général, il est possible de dire qu'à l'heure actuelle la très grande majorité de la doctrine est d'avis que les résolutions normatives de l'Assemblée générale peuvent susciter les mêmes modes d'interaction avec la coutume que ceux que la Cour a identifiés par rapport aux traités de codification, c'est-à-dire qu'elles peuvent produire les mêmes effets potentiels que ceux-ci, déclaratoires, cristallisants ou générateurs de règles coutumières »¹²⁵.

« La Cour rappellera que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio iuris* »¹²⁶.

Exemples de « résolutions normatives » de l'Assemblée générale : Rés. 1514 (XV) Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux¹²⁷ ; Rés. 1803 (XVII) Souveraineté permanente sur les ressources naturelles¹²⁸; Rés. 2625 (XXV) Déclaration sur les relations amicales entre États¹²⁹; Rés. 3314 (XXIX) Définition de l'agression¹³⁰... etc.

b) Les résolutions du Conseil de sécurité

i) Les fonctions du Conseil de sécurité

- Le règlement des différends (Chapitre VI) ;
- Le maintien de la paix et de la sécurité internationale, le C.S. étant l'organe principal du système de sécurité collective instauré par la C.N.U. (Chapitre VII).

ii) Les effets juridiques des résolutions adoptées en vertu du Chapitre VI

Deux interprétations ont immédiatement surgi :

- Interprétation extensive du champ d'application de l'art. 25¹³¹ : toute décision adoptée par le C.S. dans l'exercice de ses fonctions (art. 24 § 2) est juridiquement contraignante pour tout État membre. Cette interprétation s'appuie, entre autres arguments, sur le § 113 de l'avis consultatif de la C.I.J. dans l'affaire de la Namibie¹³².

¹²⁵ ABI-SAAB, Georges, « La coutume dans tous ses États ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté », in *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, 1987, p. 56.

¹²⁶ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, § 70, *Breviaire*, II.49, p. 800.

¹²⁷ *Code*, pp. 1422 et ss.

¹²⁸ *Code*, pp. 721 et ss.

¹²⁹ *Code*, pp. 77 et ss.

¹³⁰ *Code*, pp. 84 et ss.

¹³¹ Il faut d'ailleurs attendre l'année 1966 pour que le C.S. mentionne cette disposition centrale de la C.N.U. dans une de ses résolutions.

¹³² Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, § 114, in : *Breviaire*, II.24, p. 473.

- Interprétation restrictive du champ d'application de l'art. 25 : seules les résolutions adoptées par le C.S. dans le cadre du Chapitre VII seraient juridiquement contraignantes pour tout État membre. Entre autres arguments, cette interprétation s'appuie sur un autre passage du même avis consultatif de 1971 dans lequel la C.I.J. affirme qu'« il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire » (§ 114). Ainsi, par exemple, il convient de distinguer les résolutions selon qu'elles utilisent des expressions d'un caractère exhortatif (« demande, prie, etc. ») ou d'un caractère d'injonction (« décide, exige »).

Toutefois, près de 65 années de pratique du Conseil de sécurité n'ont pas (encore) permis d'éclaircir complètement la question de savoir quelles résolutions (en dehors de celles adoptées en vertu du Chapitre VII) sont juridiquement contraignantes pour tout État membre¹³³.

iii) Les effets juridiques des résolutions adoptées en vertu du Chapitre VII

- L'art. 39 constitue la disposition-pivot du système de sécurité collective instauré par la C.N.U. permettant au C.S. de prendre des mesures contraignantes impliquant (art. 42) ou non (art. 41) l'emploi ou la menace de la force. En vertu de cet article, le C.S. doit « constater, qualifier » que la situation envisagée correspond à l'un des trois cas de figure lui permettant d'adopter lesdites mesures, à savoir : a) menace contre la paix ; b) rupture de la paix ; c) acte d'agression. L'art. 39 représente donc la porte d'entrée du système (voir, à titre illustratif, la Rés. 660 du Conseil de sécurité¹³⁴).
- Une fois la menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression établis, le C.S. pourra décider des mesures exigées par la situation afin de rétablir / maintenir la paix et /ou la sécurité internationales. Le plus souvent l'action du C.S. prendra un caractère gradué dans le temps comme dans les moyens employés.
- Les résolutions du Conseil de sécurité adoptées en vertu du chapitre VII ont un effet juridique contraignant pour les États membres des N.U. Leur portée juridique à l'encontre des États tiers fait, en revanche, l'objet d'une vaste controverse.
- Les États membres ne peuvent se réclamer d'engagements internationaux, ou autres, préexistants pour se soustraire au respect des décisions du C.S., les obligations découlant de la Charte (y compris celle prévue par son art. 25) étant prioritaires par rapport à celles découlant d'autres traités internationaux.

EXERCICE I.13

❖ Analyser le problème de la hiérarchie des normes (ou des sources ?) du droit international à la lumière de l'affaire de Lockerbie.¹⁶⁵

135

¹³³ Voir, par exemple, les opinions individuelles et dissidentes jointes à l'avis consultatif de 1971.

¹³⁴ Les résolutions du C.S. peuvent être consultées à l'adresse internet suivante : <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>.

¹³⁵ *Bréviaire*, II.43, pp. 745-749.

PARTIE II :

LES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL

A. INTRODUCTION : LA NOTION DE SUJET

Définition : La personnalité juridique interne se définit comme l'« aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques et dans des conditions différentes aux personnes morales »¹³⁶.

Si l'on se réfère au droit international, on peut qualifier de « sujet de droit international » une entité lorsqu'elle « a capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ces droits par voie de réclamation internationale »¹³⁷. Il importe de bien distinguer les titulaires des bénéficiaires. Ces derniers sont ceux dont les règles de droit s'occupent, en engendrant à leur bénéfice ou à leur préjudice des avantages ou des désavantages. Les premiers, en revanche, non seulement sont les vrais destinataires de droits et d'obligations, mais en plus, et surtout, jouissent de la capacité de faire valoir ces droits ou de se voir opposer ces obligations dans l'ordre juridique duquel ils émanent. En d'autres termes, c'est la capacité de faire valoir ses droits dans un ordre juridique déterminé qui représente le test ultime de la subjectivité juridique dans ce même ordre juridique.

Eu égard à cette définition, il existe des sujets incontestés de l'ordre juridique international à savoir les États, les organisations internationales (ci-après O.I.) et les Mouvements de Libération Nationale (ci-après M.L.N.). La subjectivité juridique internationale d'autres entités (telles que, par exemple, les entreprises multinationales, certaines O.N.G...) fait l'objet d'une controverse intense : nous limiterons notre étude à cet égard à la position de l'individu en droit international.

¹³⁶ *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.616 [c'est nous qui soulignons].

¹³⁷ C.I.J., Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949, *in* : *Bréviaire*, II.4, pp. 243 ss.

B. L'ÉTAT SOUVERAIN : SUJET DE BASE DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

1) Les éléments constitutifs de l'État

L'ordre juridique international ne crée pas l'Etat, mais c'est l'Etat qui a créé le système juridique moderne. En conséquence, le droit international se borne à constater son existence et n'exige pas de procédure standardisée. La création d'un Etat, fait originel et primaire de l'ordre juridique international moderne, est un processus historique des plus divers, et le droit international nous offre une check-list en vue d'en vérifier l'existence.

"L'Etat comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes :

- I. Population permanente.
- II. Territoire déterminé.
- III. Gouvernement.
- IV. Capacité d'entrer en relations avec les autres Etats."

Article Premier de la Convention sur les droits et devoirs des Etats (Montevideo, 26 décembre 1933)

Le territoire

Définition : Le territoire est le support matériel de l'État, l'étendue géographique qui circonscrit le champ d'application des compétences souveraines de l'État.

i) Zones sur lesquelles l'État dispose de la souveraineté :

- Territoire terrestre : c'est-à-dire le sol mais aussi le sous-sol et les eaux comprises à l'intérieur des frontières ;
- Territoire maritime comprenant les eaux intérieures et la mer territoriale (art. 2 § 1 de la Convention des N.U. sur le droit de la mer du 10 décembre 1982¹³⁸ [ci-après Convention de Montego Bay]) ;
- Territoire aérien : espace atmosphérique suradjacent aussi bien au territoire terrestre qu'au territoire maritime tels que définis ci-dessus.

ii) Zones sur lesquelles l'État dispose de « droits souverains » ou d'une « juridiction fonctionnelle » :

- Le plateau continental (arts. 76 et ss. de la Convention de Montego Bay) : droits souverains ;
- La zone contiguë (arts. 33 et ss. de la Convention de Montego Bay) : juridiction fonctionnelle ;

¹³⁸ Code, pp. 859 ss. 10.

- La zone économique exclusive (Z.E.E.) (arts. 55 et ss. de la Convention de Montego Bay) : droits souverains ou juridiction fonctionnelle selon les domaines ;

- iii) *Zones non susceptibles de faire l'objet d'une appropriation étatique mais sur lesquelles les États jouissent d'une (relative) liberté d'utilisation :*

- La haute mer (art. 89 de la Convention de Montego Bay) ;

- L'espace extra-atmosphérique (art. 2 du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes¹³⁹).

La population

Définition : La population d'un État stricto sensu est la masse des individus rattachés à cet État de façon stable par un lien juridique, le lien de nationalité.

L'État dispose d'une compétence discrétionnaire et exclusive quant aux règles qui régissent l'octroi de la nationalité et son contenu juridique. Mais on utilise, en règle générale, soit séparément soit conjointement, deux critères :

- Critère du *ius sanguinis* (aussi qualifié de critère de la filiation) ;

- Critère du *ius soli*.

Le gouvernement

Définition : Détenteur du pouvoir politique, le gouvernement se définit comme la « forme juridique du pouvoir politique. Ce sont les pouvoirs publics, l'organisation politique et administrative qui assurent la gestion de l'État et qui, régis par le droit interne, diffèrent de ce fait, d'un État à l'autre »¹⁴⁰.

Exigence de l'effectivité du gouvernement qui se traduit dans l'exercice par les autorités gouvernementales de la puissance publique, c'est-à-dire concrètement: a) maintenir l'ordre et la sécurité à l'intérieur des frontières; b) représenter l'Etat sur la scène juridique internationale (grosso modo, mais pas exclusivement, recevoir et adresser des réclamations internationales ; avoir des relations diplomatiques).

2) L'élément distinctif de l'État : la souveraineté

Dans la célèbre affaire de l'île de Palmas, l'arbitre Max HUBER souligna que :

¹³⁹ *Code*, pp. 1353 ss.

¹⁴⁰ DREYFUS, Simone, *Droit des relations internationales*, 3^{ème} éd., Paris, 1987, p. 77.

« La souveraineté dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques»¹⁴¹.

Diversité des systèmes politiques, organisation, formes et structures des Etats. Le droit international n'impose aucun de ces systèmes (voir résolution 2625 et affaire Nicaragua, §§ 264-226). En conséquence, la forme et le mode d'organisation interne de l'Etat dans l'exercice des prérogatives de sa puissance publique relèvent de son "domaine réservé".

Ce passage permet d'identifier les deux attributs essentiels de la souveraineté à savoir :

- La plénitude
- L'exclusivité
- Effectivité et légalité. L'effectivité si elle est généralement la condition nécessaire aux fins de l'existence d'un Etat n'est cependant pas la condition suffisante. Dès 1945, avec l'entrée en vigueur de la CNU, le droit international contemporain exige que la création d'un Etat ainsi que les modifications territoriales entre Etats existants se conforment à l'exigence de la légalité (voir: rés. 2625 & CIJ, Namibie, § 125; Mur en Palestine). Grosso modo, celle-ci se résume au respect de deux normes impératives du droit international général (*ius cogens*): i) l'interdiction de la menace et de l'usage de la force; b) le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, respectivement consacrées aux articles 2 § 4 et 1 § 2 de la CNU.

Ces critères permettent de distinguer un Etat d'un Etat "fantoche" (Mandchoukouou, RTCN, Ossétie du Sud, Abkhazie, Transnistrie, etc), d'un Etat de facto (Somaliland).

3) La reconnaissance internationale de l'État

Définition : « La reconnaissance d'un État nouveau est l'acte libre par lequel un ou plusieurs États constatent l'existence sur un territoire déterminé d'une société humaine politiquement organisée, indépendante de tout autre État existant, capable d'observer les prescriptions du droit international et manifestent en conséquence leur volonté de la considérer comme membre de la Communauté internationale »¹⁴².

Les effets de la reconnaissance d'État

- Théorie déclarative ;
- Théorie constitutive.

¹⁴¹ Affaire de l'Île de Palmas (États-Unis / Pays-Bas), sentence arbitrale du 4 avril 1928, *in* : *Breviaire*, III.16.

¹⁴² Art. 1 de la Résolution de l'Institut de Droit International, « Reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements », 1936, texte accessible à l'adresse internet suivante : <http://www.idi-iil.org/>.

Les formes de la reconnaissance d'État

- Reconnaissance *de iure*, reconnaissance *de facto* ;
- Reconnaissance expresse, reconnaissance tacite (par exemple, conclusion d'un traité bilatéral ou établissement de relations diplomatiques) ;
- Reconnaissance prématurée, reconnaissance tardive ;
- La problématique de la reconnaissance conditionnelle (quelques soient ses effets, la reconnaissance est subordonnée à la satisfaction par l'Etat reconnu de certaines conditions; voir Commission Badinter de l'UE, dissolution de la Yougoslavie, 199-1992).

Des notions d'obligation de reconnaissance ou de non reconnaissance

- Obligation de reconnaissance : la doctrine LAUTERPACHT ;
- Obligation de non reconnaissance : la doctrine STIMSON (voir résolution 2625 et CIJ Affaires Namibie 1971, § 125 et Mur en Palestine 2004, §§ 154-162).

4) Continuité de l'État et reconnaissance de gouvernement

Principe : « Les États survivent à leurs gouvernements »¹⁴³. En d'autres termes, le changement de gouvernement n'affecte en aucun cas l'existence de l'État qui continue donc à être lié par les engagements internationaux des gouvernements précédents.

En ce qui concerne la reconnaissance de gouvernement deux doctrines sont à souligner :

- La doctrine Tobar ;
- La doctrine Estrada.

¹⁴³ Dans le Protocole de Londres du 19 février 1831 on lit précisément : « D'après ce principe d'un ordre supérieur, les traités ne perdent pas leur puissance quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples » (*Nouveau Recueil Général des Traités*, Vol. X, pp. 197 et ss.). Ce principe coutumier a constitué la *ratio decidendi* dans l'affaire du Guano entre la France et le Chili (sentence arbitrale du 5 juillet 1901, R.S.A., Vol. XV, pp. 349-354 ; accessible online : <http://www.un.org/law/riaa/>), ainsi que dans l'affaire *Timoco* (Bréviaire, III.7, 377).

EXERCICE II.1

- ❖ A la suite d'un coup d'État, un gouvernement militaire révolutionnaire (G.M.R.) s'installe au pouvoir dans la République d'Aland (A.) et s'y maintient pendant deux ans (1988-1990). Le Royaume du Béland (B.) n'avait pas reconnu le G.M.R. de A., mais avait reconnu le gouvernement précédent ainsi que l'actuel, mis en place après la chute du G.M.R. Le Royaume de B. a entrepris une action diplomatique visant à obtenir réparation pour les torts subis par ses ressortissants de la part du G.M.R. A. objecte que B. ne peut fonder son action sur les actes d'un gouvernement qu'il n'avait pas reconnu. Une telle assertion est-elle correcte au regard du droit international positif ?
- ❖ Céland (C.) est un nouvel État s'étant formé sur le territoire d'une ancienne colonie de Déland (D.). C. est reconnu par de nombreux États, il est membre de l'ONU, mais n'est pas reconnu par D. A l'Assemblée générale de l'O.N.U., D. accuse C. de maltraiter ses ressortissants au mépris des normes de droit international général. C. rétorque que D. n'a le droit de lui adresser aucune plainte, tant qu'il ne le reconnaît pas en tant qu'État. Cette affirmation est-elle justifiée au regard du droit international ?
- ❖ Une révolution a installé en Eland (E.) un régime politique totalement différent par rapport à l'ancien. Le nouveau gouvernement de E. peut-il se prévaloir des traités conclus par l'ancien régime ? Féland (F.), qui ne reconnaît pas le gouvernement actuel de E., peut-il réclamer le respect d'un traité entre E. et F. conclu avant la révolution ?
- ❖ Un nouvel État, Géland (G.), n'est pas reconnu par d'autres – et par Héland (H.) en particulier. G. adhère à une convention multilatérale en matière d'acheminement de colis postaux, à laquelle H. est partie depuis longtemps. Des liens conventionnels sont-ils nés entre G. et H. ?

EXERCICE II.2

- ❖ Veuillez commenter la sentence reproduite ci-dessous¹⁴³ à la lumière de la définition des notions de « sujet de droit international » et « d'État souverain en droit international ». A cette fin, vous pouvez également vous référer à l'art. 1 de la résolution de l'I.D.I. datée de 1936 sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements.

In re DUCHY OF SEALAND¹⁴⁴

Federal Republic of Germany, Administrative Court of Cologne. 3 May 1978

¹⁴⁴ Case N°9 K 2565/77.

SUMMARY: *The facts.*—The plaintiff held the title of Foreign Secretary and President of the State Council of the so-called Duchy of Sealand, an entity established on a former anti-aircraft platform erected by the United Kingdom eight miles off its southern coast and attached by concrete pillars to the seabed. At all relevant times, the platform was outside United Kingdom territorial waters. The platform was abandoned after the Second World War and occupied in 1967 by a former British Army Officer who proclaimed the establishment of the Duchy. The plaintiff brought an action for a declaration that, as one of 106 persons who had acquired the citizenship of the “Duchy”, he had lost his citizenship of the Federal Republic of Germany.

Held.—The action was admissible but unfounded.

International law required three essential attributes for Statehood. The State must have a territory, a people and a government. At least two of these requirements were absent in the case of the “Duchy”. Territory must consist in a natural segment of the earth’s surface. An artificial island, albeit connected to the earth’s surface, did not satisfy this criterion. Whilst size was irrelevant, in order to constitute a people the group of persons in question must form a cohesive vibrant community. An association whose common purpose covered merely commercial and tax affairs was insufficient (pp. 685-8).

The following is a statement of the facts as reported in DVBl. 1978, p. 510:

On 14 November 1975 the plaintiff, a German citizen by birth, received a document issued on 26 August 1975 which granted him citizenship of the so-called “Duchy of Sealand”. The “Duchy” is a former British anti-aircraft platform situated approximately eight nautical miles off the southern coast of Great Britain. After the end of the Second World War the British abandoned this platform. It constitutes a small island which is situated outside the British three-mile zone. In 1967 a British Major, R. B., occupied the former anti-aircraft platform and proclaimed the “Duchy of Sealand”. This “Duchy” is connected to the sea-bed by strong concrete pillars and has a surface area of approximately 1300 square metres. At present 106 persons possess the so-called “citizenship of Sealand”. In 1975 R.B. issued a constitution for the former anti-aircraft platform, designating himself as “Roy of Sealand”. The plaintiff holds the post of “Foreign Secretary” and “Chairman of the Council of State” of the “Duchy”.

On 2 August 1976 the plaintiff made an application to the defendant for the determination of his citizenship. After the defendant had established the date on which the plaintiff had been issued with the so-called “naturalisation document” by the “Duchy of Sealand” the plaintiff was notified that he had not lost his German citizenship because the “Duchy of Sealand” did not constitute a State within the meaning of international law. In this regard it had neither State territory nor a people nor a State government.

The plaintiff instituted proceedings challenging the decision on the basis that the “Duchy of Sealand” was an independent State. Consequently, he argued, pursuant to Section 25 of the Nationality and Citizenship Law (*NatStAG*) of 22 July 1913 (RGBl., p. 583), his German citizenship has been lost. The island was permanently inhabited by between thirty and forty persons who were responsible for the defence of the miniature island and the maintenance of the community. Furthermore, he contended, his island was on the verge of being recognised as a State by Ceylon, Paraguay and Cyprus. The plaintiff seeks a declaration that he has lost his German citizenship as a result of his acquisition of the citizenship of the so-called “Duchy of Sealand” from 14 November 1975.

The Administrative Court (VG) dismisses the action brought by the plaintiff. [The following is the text of the grounds of the judgement of the Court:]

The plaintiff’s action for a declaration, instituted pursuant to Section 43 of the Administrative Court’s Order (VwGO) of 21 January 1960 (BGBl. I p. 17), is admissible.

Nevertheless the action is unfounded.

The plaintiff has not lost his German citizenship pursuant to Section 25(l) *RuStAG*.

According to this provision a German who is neither domiciled nor permanently resident within the country loses his citizenship if he acquires a foreign citizenship, if the acquisition of the new citizenship is at his own request. The plaintiff does not satisfy the conditions laid down in the provision in question. Although, since 28 October 1975, he has been neither domiciled nor permanently resident in the Federal Republic of Germany, nevertheless he has not lost his German citizenship since he has not acquired any foreign citizenship.

Since the so-called “Duchy of Sealand” does not constitute a State within the meaning of international law, the plaintiff did not acquire foreign nationality when he was issued with a document by the “Duchy of Sealand” on 14 November 1975.

International law lays down three essential attributes for Statehood. The State must have a territory, that territory must be inhabited by a people and that people must be subject to the authority of a Government (cf. Gerber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Vol. 1, 2nd ed., 1975, paragraph 14 c).

The “Duchy of Sealand” fails to satisfy even the first condition as it does not possess a State territory within the meaning of international law.

The former anti-aircraft platform is not situated on any fixed point of the surface of the earth. Rather, the miniature island has been constructed on concrete pillars. The preponderant view of legal writers is that only a part of the surface of the earth can be regarded as State territory. Gerber characterises State territory as an enclosed part of the surface of the earth (Gerber, loc. cit., pp. 314-15). Equally Strupp/Schlochhauer (*Wörterbuch des Völkerrechts*, Vol. 1, 1960, p. 617) and Verdross/Simma (*Universelles Völkerrechts*, 1976, p. 526) define State territory as “land territory”.

The view expressed by these writers, that State territory consists of a part of the surface of the “earth” or “land territory”, leads to the conclusion that only those parts of the surface of the earth which have come into existence in a natural way can be recognised as constituting State territory. A man-made artificial platform, such as the so-called “Duchy of Sealand”, cannot be called either “a part of the earth’s surface” or “land territory” because it does not constitute a segment of the earth’s sphere.

The fact that the former anti-aircraft platform is firmly connected to the sea-bed by concrete pillars does not transform the platform into a part of the “surface of the earth” or “land territory”. On the contrary the terms “surface of the earth” and “land territory” demonstrate that only structures which make use of a specific piece of the earth’s surface can be recognised as State territory within the meaning of international law. Furthermore both in international law and in colloquial speech the use of the term “territorium”, derived from the Latin word “terra” which is synonymous with “earth”, clearly indicates that State territory within the meaning of international law must be either “mother earth” or something standing directly thereon (cf. with regard to the etymological significance of the words “earth” and “land”, *Der Grosse Duden, Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache; Wahrig, Wörterbuch der deutschen Sprache*, 1978).

The Court does not share the view of Professor Dr Leisner, upon which the plaintiff seeks to rely, that the so-called “Duchy of Sealand” does satisfy the requirements for designation as State territory.

In his opinion Leisner quotes examples of man-made formations of State territory, such as artificially reclaimed parts of the sea-shore which had been submerged by the sea but still retained the status of a part of the territory. The same does not apply, however, to the so-called “Duchy of Sealand”. It is certainly true that territory which was once connected to land and then submerged by the sea can continue to be regarded as a connected part of State territory. But this case is not comparable to the creation of the artificial island of “Sealand”. A piece of State territory which has been submerged by the sea continues to be connected to a firm piece of State territory to which the piece of territory submerged by the sea is to be regarded as belonging. In the case of the “Duchy of Sealand”, however, no proper part of State territory is connected

to the artificial island. Leisner is also incorrect when he takes the view that wherever a specifically delineated part of the surface of the earth is firmly connected to a submerged portion, the former is also to be regarded as a part of State territory (cf. *Leisner, Rechtsgutachten über die Völkerrechtliche Situation der Duchy of Sealand*, p. 4).

Leisner's conclusion, that submerged surface areas become part of territory, fails to take into consideration that the point at issue is not whether the surface of the sea-bed becomes part of the territory but rather whether the platform itself becomes part of the territory.

Leisner is also not convincing when he argues that what is decisive is not scientific and geographical terminology but rather the legal definition of the essential attributes of State territory. He considers that his view that the artificial island of "Sealand" does satisfy the criteria for designation as State territory is supported by Dahm, who defines State territory as "a particular organised surface area" (Dahm, *Völkerrecht*, Vol. 1, 1958, p. 76). This view is in fact contradicted by Dahm himself who states at another point that "any State territory must primarily be land territory" (Dahm, *loc. cit.* p. 617).

Finally Leisner's contention that, under international law, territory can be artificially extracted from the sea, does not provide a basis for the designation of the so-called "Duchy of Sealand" as State territory. The formation of land by the erection of dykes or dams and similar structures on the sea-shore or in coastal waters is not comparable to the construction of artificial islands such as "Sealand". The positioning of dykes results in the enlargement of existing State territory by the acquisition of a new piece of the surface of the earth directly adjacent to existing State territory, which assumes the same status as that territory. By contrast, the artificial island of "Sealand" did not involve the creation of any new piece of the earth's surface.

In addition to the lack of State territory, the so-called "Duchy" also lacks a State people within the meaning of international law. At present the "Duchy" has 106 "citizens". Leisner is correct in his view that the size of a people is irrelevant to the question of whether or not it constitutes a State (Leisner, *loc. cit.*, p. 9; Rafell, *Die Rechtsstellung der Vatikanstadt*, 1961, p. 35). Nevertheless, in the case of the "Duchy of Sealand" it cannot be accepted that there is a "people" within the meaning of international law since the life of a community is lacking. The State, as an amalgamation of many individuals, complements the family, which consists of only a few members, and has the duty to promote community life. This duty does not merely consist of the promotion of a loose association aimed at the furtherance of common hobbies and interests. Rather it must be aimed at the maintenance of an essentially permanent form of communal life in the sense of sharing a common destiny (Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, p. 43; Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1976, p. 84; Krings/Baumgartner/Wild, *Handbuch Philosophischer Grundbegriffe*, Vol. 5, p. 1414; Brugger, *Philosophisches Wörterbuch*, 14th edn., 1976, entry under "Staat").

The so-called "nationals" of the "Duchy of Sealand" do not satisfy these criteria for community life. Apart from the 30 to 40 persons permanently living on the platform, who are responsible for its defence and the maintenance of its installations, the presence of the other so-called "nationals" is limited to occasional visits. The territorial extent of the "Duchy" of merely 1300 square metres does not satisfy the requirements for the permanent residence of all its "nationals". Even if the plans of "Roy of Sealand" to extend the size of the platform to approximately 13,000 square metres were to come to fruition, there would still not be suitable living space for all its "nationals". The life of the State is not limited to the provision of casinos and places of entertainment. Rather a State community must play a more decisive role in serving the other vital human needs of people from their birth to their death. These needs include education and professional training, assistance in all the eventualities of life and the provision of subsistence allowances where necessary. The so-called "Duchy of Sealand" fails to satisfy any of these requirements.

Regardless of the material prerequisites which an entity must have in order to constitute a "people" under international law, the "nationals" of the "Duchy" themselves fail to satisfy an essential condition for their classification as a people. These "nationals" have not acquired their "nationality" in order to live with one another and handle all aspects of their lives on a collective basis, but on the contrary they continue to pursue their individual interests outside the "Duchy". The common purpose of their association is limited to a small

part of their lives, namely their commercial and tax affairs. This degree of common interest cannot be regarded as sufficient for the recognition of a “people” within the meaning of international law.

[Reports: DVB1. 1978, p. 510; Fontes Iuris Gentium, Series A, Section II, Tomus 8, 1976-80, p. 312 (in German).]

NOTE.-This decision may be compared with judgements of the courts of Italy (71 I.L.R. 258) and the United States (51 I.L.R. 225) dealing with the legal status of artificial islands.

EXERCICE II.3

- ❖ Commenter les passages reproduits ci-dessous tirés de l’opinion dissidente du juge *ad hoc* KRECA jointe à l’arrêt de la C.I.J. en date du 11 juillet 1996 relatif aux exceptions concernant l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. R.F.Y.).

2. [...] The term “State” is not used either *in abstracto* in the Genocide Convention, or elsewhere; it means a concrete entity which combines in its personality the constituting elements of a State, determined by the international law. The pretention of an entity to represent a State, and even recognition by other States, is not, in the eyes of the law, sufficient on its own to make it a State within the meaning of international law.

From the very beginning of the proceedings before the Court, Yugoslavia challenged the statehood of Bosnia and Herzegovina.

[...]

6. There is no doubt that Bosnia-Herzegovina had a “permanent population” if we use the term in the technical sense, i.e., in the sense of a group of individuals who were linked to the relevant territory by their way of life.

However, within the system of positive international law, the term “permanent population” acquires a different meaning. In a system that recognizes the fundamental significance of the norms of equal rights and self-determination of peoples [...], the concept of a “permanent population”, at least when referring to a territory inhabited by several peoples, cannot have only the cited technical meaning. In that case, if one is to be able to speak of a “permanent population” in view of the norm on equal rights and self-determination of peoples, there has to be a minimum of consensus among the peoples regarding the conditions of their life together.

[...]

13. Regardless of theoretical definitions of sovereignty and the distinctions based on them regarding its manifestations, it is evident that the sovereignty of States implies:

i) *suprema potestas*—“by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law [Austro-German Customs Union Case, Advisory Opinion, PCIJ, Ser. A/B, no. 41(1931), Separate Opinion of Judge Anzilotti, p. 54)]. The equals-mark that is being placed between *suprema potestas* and independence [Island of Las Palmas case, R.I.A.A., II, p. 838] is indicative of a substantial fact—that the entity purporting to be a State in the sense of international public law takes vital political decisions autonomously and independently of third States. A State in the international legal sense cannot and must not comply with alien political decisions regardless of whether such compliance has a formal or informal basis. Therein lies the meaning of the qualification according to which “the first condition for statehood is that there must exist a government actually independent of any other State” [H. Lauterpacht, Recognition in International Law, 1949, p. 26].

ii) *summa potestas*—in the sense of the exercise of real, factual authority on the territory of the State. The intention to establish genuine authority is no more than a political project, an intellectual construction that has not materialized. That intention has to be realized and this implies, inter alia, the existence of an institutional network suitable for and capable of implementing its decisions throughout the State territory. Hence, *summa potestas* is a mere figure of speech “until a stable political organisation has been created, and until public authorities become strong enough to assert themselves throughout the territory of the State” [Legal Aspects of the Aaland Island Question, Report of the International Committee of Jurists, L.N.O.J., Special Supp. No. 3, p. 3 (1920)].

These two segments of sovereignty constitute an organic whole. As for their mutual relationship, *summa potestas* has the character of a prior assumption as, for an entity to constitute an independent State, it is essential that it should have come into existence as a State—from the theoretical standpoint *suprema potestas* is the qualifying condition of existence of an independent State, the *differentia specifica* between independent and dependent States.

[...]

Did the Applicant at these relevant points in time have a “stable political organization” within the administrative boundaries of Bosnia and Herzegovina on the one hand and were its “public authorities strong enough to assert themselves throughout the territory” of Bosnia and Herzegovina on the other?

[...]

18. In my opinion there can be no doubt that at the moment of the proclamation of “sovereign and independent Bosnia” the authorities in Sarajevo which had been recognized by the international community as the authorities of the whole of Bosnia and Herzegovina did not by a long way exercise *summa potestas* on the territories within the administrative demarcation lines of the federal unit of Bosnia and Herzegovina.

A “[s]table political organization of sovereign and independent Bosnia” simply did not exist at either of the relevant points in time. What is more, even before the proclamation of Bosnia and Herzegovina as a “sovereign and independent” State, the unified administrative, judicial and legislative apparatus of the federal unit of Bosnia and Herzegovina had ceased to function. It follows from the relevant facts that the proclamation of the Republic of the Serb People and of the Croatian Community of Herceg Bosna merely formalized the dissolution of the state apparatus of the federal unit of Bosnia and Herzegovina and its replacement by the appropriate structures of the three ethnic communities.

[...]

26. The recognition of Bosnia and Herzegovina is frequently, explicitly or implicitly, used as an argument in support of the existence of Bosnia and Herzegovina as a sovereign and independent State within the administrative boundaries of the former Yugoslav federal unit.

Such an approach is somewhat surprising, since “the State exists by itself (*par lui-même*) and the recognition of a State is nothing else than a declaration of this existence, recognized by the States from which it emanates” [Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State, 5 A.D. 11 at p. 15 (1929-1930)].

This is specially so, having in mind that “the practice of States shows that the act of recognition is still regarded as essentially a political decision, which each State decides in accordance with its own free appreciation of the situation” [UN Secretariat Memorandum of February 1950 concerning the question of representation of Members in the United Nations, UN Doc. S/14666, SCOR, 5th Year, Supp. for Jan./May 1950, p.19].

It is reasonable to suppose that, merely by relying on these facts, the learned scholar is able to conclude that “[r]ecognition is still in the language of diplomats but it does not belong in the language of law”. [L. Henkin, General Course on Public International Law, RdC 1989, Vol. 216, p. 31]

It is true that the position of Bosnia and Herzegovina is a specific one, since it has been recognized by practically the whole international community. This fact serves as the basis for the thesis that “recognition, along with membership of international organizations, bears witness to these States’ conviction that the political entity so recognized is a reality and confers on it certain rights and obligations under international law”. [Statement of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina on Preliminary Objections, para. 4.14]

This, in doctrinary terms, elegant thesis highlights among other things, the ambivalent nature of the institute of recognition of States. In the spirit of the ruling, declarative theory, the recognition of States should be a statement of the factual situation formed *leges artis* in harmony with the relevant legal rules on the emergence of new States. The “States’ conviction that the political entity is a reality” clearly need not correspond to the factual situation.

[...]

Concerning Bosnia and Herzegovina, it is obvious that, as an assumed State in the administrative boundaries of that former Yugoslav federal unit, it could be ranked among the circle of States only as a new State. Hence, it is necessary to see which criteria are relevant for the recognition of new States.

The essence of those criteria may be taken to be expressed in paragraph 100 (Minimum Requirements for Recognition of New States) of the Restatement of the Law:

“Before recognizing an entity as a new state, the recognizing state is required to make a determination, reasonably based upon fact, that the entity:

- (a) has a defined territory and population;
- (b) is under the control of a régime that satisfies the minimum requirements for recognition as a government under [paragraph] 101;
- (c) has the capacity to engage in foreign relations;
- (d) shows reasonable indications that the requirements of Clauses (a)-(c) will continue to be satisfied.”

[...]

These additional criteria strengthen the grounds for the conclusion that the recognition of Bosnia and Herzegovina was granted on an exclusively political basis.

EXERCICE II.4

Le 21 avril 1967, le Général Vitela et sa clique renversèrent le gouvernement légal de l'État de Banania. Pendant sept ans, la junte militaire gouverna le pays en abolissant toute liberté individuelle et en violant d'une manière flagrante les droits de l'homme. Pendant ce temps, des ressortissants de la République du Xanadu – qui n'avait pas reconnu le régime des généraux – avaient acheté un nombre important d'obligations émises par les postes d'État bananiennes.

Le 20 août 1974, un mouvement révolutionnaire de grande ampleur éclata dans différentes régions du territoire du Banania. Le 20 septembre 1974, après des affrontements violents, le « Mouvement du peuple bananien », dans un communiqué à la presse internationale, annonça :

- 1) qu'à la suite de l'insurrection, il a pu chasser les dictateurs ;
- 2) qu'il contrôle la totalité du territoire du pays ;
- 3) qu'il a constitué un gouvernement chargé de restaurer le régime démocratique, de gérer les affaires du pays et d'organiser sa vie publique.

Plusieurs États, dont le Xanadu, reconnurent le nouveau gouvernement qui, dans les jours qui suivirent, déclara nulle l'émission par son prédécesseur de l'emprunt obligataire des postes. Le Xanadu réclama au nouveau gouvernement l'exécution des obligations contractées par le gouvernement Vitela. Le Banania rétorqua que le Xanadu n'était pas fondé de présenter une réclamation basée sur les actes d'un gouvernement qu'il n'avait pas reconnu. Après négociations, les deux États décidèrent de porter l'affaire devant un Tribunal arbitral, dont vous êtes le surarbitre.

Il vous incombe d'indiquer, en motivant votre argumentation, celle des deux thèses qui vous paraît juridiquement fondée.

C. LA PERSONNALITE JURIDIQUE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Définition : L'organisation internationale se définit comme « (u)ne association d'États, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes, chargé de poursuivre la réalisation d'objectifs d'intérêt commun par une coopération entre eux »¹⁴⁵.

Ainsi seule la réunion de cinq critères permet de déceler la présence d'une organisation internationale intergouvernementale¹⁴⁶. Une O.I. :

- Regroupe des États ;

¹⁴⁵ VIRALLY, Michel, « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique » in : ABI-SAAB, Georges (éd.), *Le concept d'organisation internationale*, Paris, UNESCO, 1980, p. 52.

¹⁴⁶ Il y aurait à l'heure actuelle environ 10.000 organisations internationales satisfaisant à ces cinq critères cumulatifs (<https://uia.org/yearbook>).

- Est basée sur un accord (traité ou acte constitutif) ;
- Requiert la présence d'organes permanents propres à l'organisation ;
- Doit bénéficier d'une autonomie ; Enfin
- Vise à assurer une coopération entre les États Membres.

Une O.I. ainsi définie, bénéficie de la subjectivité dans deux ordres juridiques distincts : l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne des États membres.

1) La personnalité juridique interne des O.I.

En pratique, afin d'assurer leur fonctionnement quotidien, les O.I. sont amenées à agir dans le cadre du droit d'un ou de plusieurs États. En général, l'acte constitutif de l'O.I. reconnaît expressément cette nécessaire personnalité juridique interne de l'organisation. Par exemple, l'art. 104 de la Charte des N.U. se lit comme suit :

« L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ».

Il arrive toutefois fréquemment (c'est le cas par exemple de la Charte des N.U.) que le traité constitutif ne précise pas le contenu exact de la personnalité juridique interne. En revanche, il arrive parfois que l'acte constitutif soit plus explicite et indique les capacités qui découlent de l'obtention de la personnalité interne dans cet ordre juridique. A titre d'illustration, l'art. IX, section II, de l'accord de Bretton-Woods portant création du Fonds Monétaire International (F.M.I.) stipule que :

« Le Fonds jouira de la pleine personnalité juridique et, en particulier, de la capacité de : i) contracter ; ii) d'acquérir des biens meubles et d'en disposer ; iii) d'ester en justice ».

Les États Membres peuvent étendre la portée des droits accordés à l'organisation dans l'ordre juridique interne par une disposition de l'acte constitutif. Mais dans l'hypothèse d'un silence, on considère que la personnalité juridique interne implique a minima les 3 attributs mentionnés dans l'accord de Bretton- Woods cité ci-dessus.

2) La personnalité juridique internationale des O.I.

La capacité pour une organisation d'être titulaire de droits et d'obligations internationales est parfois expressément mentionnée dans le traité constitutif. Ainsi, le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale¹⁴⁷ mentionne à son art. 4 que :

« La Cour a la personnalité juridique internationale ».

Mais cette pratique n'est pas générale (ainsi par exemple la Charte des N.U.¹⁴⁸ ne prévoit rien quant à la personnalité juridique internationale des N.U.). Quelle conclusion tirer de l'absence de toute disposition concernant la personnalité juridique internationale d'une O.I. ? On considère que l'organisation est malgré tout titulaire de la personnalité (tout au moins par rapport à ses États membres) dès lors que sa pratique révèle une triple capacité :

- De pouvoir entretenir des relations diplomatiques (avec l'État du siège et les autres États membres mais aussi avec d'autres O.I.) ;
- De pouvoir conclure des traités ;
- De pouvoir présenter une réclamation internationale¹⁴⁹.

Si cette triple capacité subsiste dans la pratique par rapport aux États tiers (c'est-à-dire ceux qui ne sont pas membres de l'organisation internationale concernée), on pourra alors considérer que l'organisation en question est sujet de droit international « *erga omnes* » (à l'égard de tous les autres sujets internationaux). La réunion de ces trois capacités permet donc de déduire implicitement la subjectivité juridique d'une O.I. même dans le silence du traité constitutif. Toutefois, que la personnalité soit reconnue de manière expresse ou implicite, elle ne comporte la titularité de droits et d'obligations internationaux et la capacité de s'en prévaloir par voie de réclamation internationale, que dans le domaine limité des compétences attribuées à l'organisation par le traité constitutif : c'est ce qu'on appelle le « principe de spécialité »¹⁵⁰.

3) ONU et système des Nations Unies : quelques éléments épars

a. *Qualité de membre*

- i) *Membres: originaires et nouveaux (Articles 3 & 4 CNU)*

¹⁴⁷ *Code*, pp. 146 ss.

¹⁴⁸ *Code*, pp. 5 ss.

¹⁴⁹ Voir à cet égard l'avis consultatif de 1949 rendu par la C.I.J. en l'affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, *Bréviaire*, II.4, pp. 243 et ss.

¹⁵⁰ Cf. Affaire de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État lors d'un conflit armé, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Bréviaire*, II.50, pp. 811 et ss.

- ii) *Suspension de la qualité de membre (Article 5 CNU)*
- iii) *Suspension de la participation au vote au sein de l'AG de l'ONU (Article 19 CNU)*
- iv) *Expulsion (Article 6 CNU)*
- v) *Retrait*

b. Organes

- i) *Principaux (Article 7 § 1 CNU)*
- ii) *Subsidiaires (Article 7 § 2 CNU)*
- iii) *Egalité, complémentarité et subsidiarité*

c. Buts (Article 1 CNU et rés. 2625 AG)

d. Principes (Article 2 CNU et rés. 2625 AG)

e. Protection fonctionnelle (voir CIJ, avis 1949, p. 184 Bréviaire)

f. ONU et Système des Nations Unies

Les institutions spécialisées du système des Nations Unies (Articles 57 et 96 § 2 CNU + CIJ avis 1996, § 26)

D. L'INDIVIDU EN TANT QUE SUJET DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

"En fait, bien qu'étant avant tout conçues en fonction du comportement des Etats et des rapports entre ceux-ci, les règles du droit international, comme toutes les règles de droit, portent en dernière analyse sur la réalité des rapports entre des personnes, des objets et des activités envisagées au sein de la société humaine" Affaire des *Services Aériens*, Bréviaire III.27, p. 469 de la sentence.

Alors que la personnalité juridique des États et des O.I. ne pose aucune difficulté, en revanche, la reconnaissance de la personnalité juridique internationale de l'individu a donné lieu à des controverses doctrinales très vives qui persistent encore à l'heure actuelle. L'individu est incontestablement le bénéficiaire de nombreuses normes de droit international. Mais avant de se prononcer quant à sa personnalité juridique internationale encore faut-il déterminer s'il a la capacité de faire valoir ses droits devant une instance internationale (en d'autres termes, s'il en est le titulaire)¹⁵¹. Ce qui impose d'identifier la place de l'individu

¹⁵¹ Cf. *supra* (p. 4) la définition de « personnalité juridique ».

dans le panorama du droit international en commençant par sa position traditionnelle découlant du mécanisme de la protection diplomatique, puis en poursuivant par la nouvelle mouvance des droits de l'homme, pour finir avec la responsabilité pénale internationale.

1) L'approche traditionnelle : le droit des étrangers et de la protection diplomatique

Dans l'exercice de leur souveraineté, les États ont l'obligation d'assurer la protection des individus, personnes privées, de nationalité étrangère, qui se trouvent sur leur territoire contre toute violation d'une obligation internationale¹⁵². C'est ce qui découle de la célèbre sentence arbitrale rendue par Max HUBER en l'affaire de l'Île de Palmas :

« [...] la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer des activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. [...] La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tout lieu le minimum de protection que le droit international doit garantir »¹⁵³.

Le mécanisme de la protection diplomatique s'applique donc lorsqu'un individu personne privée (et non un organe de l'État ou d'une O.I. – il s'agirait alors d'un préjudice immédiat¹⁵⁴) subit un dommage sur un territoire étranger. S'il ne peut obtenir satisfaction devant les tribunaux internes de l'État du lieu du dommage, un mécanisme permet alors à l'État dont il est le national d'exercer une réclamation internationale à son profit : on parle de protection diplomatique.

En exerçant la protection diplomatique, l'État ne fait donc pas valoir le droit de son ressortissant mais son droit propre à voir le droit international respecté en la personne de son national. Dans la mesure où l'État fait valoir son droit propre, la décision d'engager ou non une action en protection diplomatique reste discrétionnaire. Comme l'affirme la C.P.J.I. dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine:

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international »¹⁵⁵.

¹⁵² L'ensemble des normes prescrivant aux États la protection des intérêts des ressortissants étrangers sur leur territoire est dénommé : droit des étrangers.

¹⁵³ Affaire de l'Île de Palmas (États-Unis / Pays-Bas), sentence arbitrale du 4 avril 1928, *Bréviaire*, III.16, pp. 1220 et ss.

¹⁵⁴ Sur les notions de préjudices médiats et immédiats, cf. infra pp. 77 ss. Pour une identification des entités susceptibles d'être qualifiés « d'organes » d'un État, voir Articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale des États, *in* : *Code*, pp. 537 et ss.

¹⁵⁵ Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Grande-Bretagne), arrêt du 30 août 1924, *Bréviaire*, I.4, pp. 108 et ss.

a) Les conditions d'exercice de la protection diplomatique

Trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'un État puisse exercer la protection diplomatique.

i) La violation du droit international à l'encontre d'un étranger

La condition personnelle : présence d'un étranger. Il faut que le dommage soit subi par une personne privée qui n'est ni le national de l'État supposé fautif ni un apatride.

La condition matérielle : la violation d'une obligation internationale relative au droit des étrangers par l'État défendeur. Trois « paniers » de règles forment le droit matériel des étrangers. On considère ainsi qu'une telle violation existe dès lors :

- (a) que l'État a enfreint le « International Minimum Standard », dont les règles sont recensées, pour l'essentiel mais non exclusivement, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁵⁶, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁵⁷ ou ;
- (b) que l'État a enfreint d'autres règles contenues dans des instruments conventionnels spécifiques;
- (c) ou encore lorsque l'État a commis un déni de justice.

ii) La condition de l'opposabilité du lien de nationalité

L'État demandeur ne peut exercer la protection diplomatique qu'à la condition formelle d'avoir été victime de la violation d'une obligation internationale « en la personne de l'un de ses ressortissants »¹⁵⁸. Il faut donc qu'existe un lien de nationalité¹⁵⁹. Celle-ci représente un lien juridique établi par le droit interne de chaque État. Tout État, en effet, est libre de déterminer les conditions auxquelles sont soumises la perte et l'acquisition de la nationalité. Mais cette condition nécessaire – de la validité de la nationalité – n'est pas suffisante dans l'ordre juridique international. Il faut également que cette nationalité soit continue (à savoir, présente sans discontinuité tant au moment de la violation qu'au moment de l'action effective) et opposable au regard du droit international. Et c'est à ce stade qu'entre en jeu le droit international. Pour résumer, deux conditions doivent être réunies : a) validité du lien de nationalité (déterminée par le droit interne) ; b) opposabilité de ce lien de nationalité (déterminée par le droit international). Ayant à l'esprit ces considérations, nous pouvons distinguer deux cas de figure :

¹⁵⁶ Résolution 217 A (III) de l'A.G. des N.U. en date du 10 décembre 1948, reproduite *in* : *Code*, pp. 215 et ss. ; texte accessible en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/udhr/>.

¹⁵⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, reproduit *in* : *Code*, p. 241 et ss. ; texte accessible en ligne : <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>.

¹⁵⁸ C.P.J.I., Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt du 30 août 1924, *Bréviaire*, cas n° I.4.

¹⁵⁹ Pour la définition de la nationalité cf. *supra* p. 5 et ss.

- Cas de nationalité unique. Aucune difficulté ne se pose puisqu'elle est ipso facto opposable à tous les autres États¹⁶⁰.
- Cas de double ou de multiples nationalités. La situation est alors beaucoup plus complexe d'autant que la pratique internationale a évolué à cet égard. En vertu de la théorie traditionnelle, il convient de distinguer deux hypothèses :

(1) Si l'individu possède la nationalité de l'État demandeur et de l'État défendeur, il est impossible pour l'État demandeur de prendre fait et cause pour son ressortissant. Ce principe fut consacré jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale puisque la C.I.J. dans l'affaire dite des Réparations y fait référence lorsqu'elle mentionne:

« [I]a pratique généralement suivie selon laquelle un État n'exerce pas sa protection au profit d'un de ses nationaux contre un État qui considère celui-ci comme son propre national »¹⁶¹.

De façon traditionnelle, on considérait donc qu'il était impossible pour un État dont l'individu était le national d'exercer la protection diplomatique à l'encontre d'un autre État dont l'individu avait également la nationalité¹⁶².

Cependant, la pratique ultérieure a semble-t-il évolué dans un sens plus libéral, et, selon la nouvelle théorie, une action en protection diplomatique sera désormais autorisée si l'État demandeur est celui auquel l'individu est rattaché par un lien de nationalité d'une effectivité indiscutable (ou prépondérante)¹⁶³.

(2) Si l'individu possède la nationalité de deux États et que l'un de ces derniers entend exercer la protection diplomatique en sa faveur à l'encontre d'un État tiers¹⁶⁴, alors il y a lieu de vérifier laquelle des deux nationalités est la nationalité effective¹⁶⁵ sinon, alternativement, suivre la proposition de développement progressif du droit international suggérée de manière autorisée par la CDI (Article 6 § 1 du Texte de 2006). Dans ce cas, l'article 6 § 2 du Projet d'articles de la CDI instaure également la possibilité d'une action conjointe de la part des États concernés.

¹⁶⁰ La C.I.J. a affirmé le contraire en l'affaire Nottebohm ; voir *Bréviaire*, II.12, pp. 307 ss. Voir toutefois l'opinion dissidente du juge Guggenheim jointe à ce même arrêt ; accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2681.pdf?PHPSESSID=e087d6e3629fb98ee0c324c1c5f98b83>.

¹⁶¹ C.I.J., Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949, *Bréviaire*, II.4.

¹⁶² Cette position fut consacrée par les arbitres de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire Canevaro (Italie / Pérou), en date du 3 mai 1912 ; voir *Bréviaire*, III.3, pp. 1108 et ss. On considère parfois, de manière un peu simpliste, que l'art. 4 de la Convention de La Haye de 1930 qui dispose que « [u]n État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national » est une codification de cette règle. Voir à cet égard l'affaire Esphahanian c. Bank Tejarat, Tribunal arbitral Irano-Américain, sentence arbitrale du 29 avril 1983, *Bréviaire*, III.28, pp. 1373 et ss.

¹⁶³ On trouve une manifestation de cette nouvelle pratique dans l'affaire Strunsky-Mergé (Commission de conciliation italo-américaine, décision du 10 juin 1955, *Bréviaire*, III.24, pp. 1290 et ss.). La Commission a ainsi précisé que « le principe, fondé sur l'égalité souveraine des États, qui exclut la protection diplomatique en cas de double nationalité, doit céder devant le principe de la nationalité effective toutes les fois que cette nationalité est celle de l'État réclamant ». Voir aussi l'affaire Esphahanian c. Bank Tejarat précitée. L'article 7 du Projet d'articles adopté par la C.D.I. le 30 mai 2006, en prévoyant cette possibilité si « la nationalité prépondérante » est celle de l'État demandeur, témoigne de l'existence de cette (nouvelle) règle coutumière ; voir *Code*, p. 553.

¹⁶⁴ Le Texte d'articles de la C.D.I., en son article 6, prévoit en revanche que tout État de nationalité peut exercer la protection diplomatique à l'égard de l'un de ses ressortissants « à l'encontre d'un État dont [il] n'a pas la nationalité » (*ibid.*). La condition de l'effectivité ne serait donc pas requise. Affaire(s) à suivre...

¹⁶⁵ En ce qui concerne les critères susceptibles de déterminer la nature effective ou non d'une nationalité, cf. l'affaire Nottebohm et l'affaire Esphahanian c. Bank Tejarat.

iii) *La condition de l'épuisement des voies de recours internes (E.V.R.I.)*

La protection diplomatique ne peut être engagée que lorsque la violation est consommée (ou « parfaite »), c'est-à-dire que le particulier a essayé, sans succès, d'obtenir satisfaction devant les tribunaux internes de l'État défendeur. Un tel épuisement des voies de recours¹⁶⁶ n'est cependant requis que pour celles qui sont « disponibles et efficaces ».

b) *Le mécanisme de la protection diplomatique*

La théorie de la protection diplomatique implique que le dommage ressenti à l'origine par la personne privée pourra, lorsque les conditions prévues par le droit coutumier sont réunies, être considéré par son État national comme subi médiatement par lui-même. L'objet même de la protection diplomatique vise donc à substituer un sujet de droit international (l'État demandeur) à une personne privée victime incapable juridiquement d'obtenir satisfaction dans l'ordre juridique international.

EXERCICE II.5

Monsieur Tiagosan possède la double nationalité des États A. et B. Cependant, il habite depuis plus de vingt ans en A. où il a sa résidence principale et son travail. D'ailleurs il n'a depuis cette date jamais remis les pieds en B. Dans quels cas de figure, énumérés ci-dessous, la demande en protection diplomatique est-elle recevable ?

- ❖ A peut-il prendre fait et cause pour M. Tiagosan à l'égard de B ?
- ❖ B peut-il prendre fait et cause pour M. Tiagosan à l'égard de A ?
- ❖ A peut-il prendre fait et cause pour M. Tiagosan à l'égard de C ?
- ❖ B peut-il prendre fait et cause pour M. Tiagosan à l'égard de C ?
- ❖ C peut-il prendre fait et cause pour M. Tiagosan à l'égard de B ?

¹⁶⁶ Voir à cet égard l'arrêt de la C.I.J. en l'affaire de l'Elettronica Sicula du 20 juillet 1989 ; voir *Bréviaire*, II.41, pp. 729 et ss. ; voir aussi l'art. 44 b) des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale des États, Code, p. 537 et ss.

EXERCICE II.6

Le 12 janvier 1995 un attentat est commis devant l'ambassade de B. en A. tuant un ministre de B alors en visite officielle sur le territoire de A. La réaction armée des services de sécurité de A. chargés de la protection du Ministre n'a pu empêcher son assassinat, mais a conduit au décès de l'auteur de l'attentat des suites de ses blessures. L'enquête de police diligentée par les autorités compétentes de B. révélèrent que l'assassin, M. Deauville-Alpand, était un opposant au gouvernement en place en B. réfugié depuis plus de 10 ans en A. Trois jours après ce tragique événement, les forces de police de A. procèdent à l'arrestation de l'épouse du meurtrier, soupçonnée de complicité avec son mari.

Plus de quatre ans et demi après les faits, Mme Deauville-Alpand est toujours incarcérée dans l'attente de son procès. Elle a par ailleurs rétracté les aveux initiaux qu'elle avait livrés à la police afin, dit-elle, de faire cesser les tortures auxquelles la police l'avait soumise.

Déterminer dans chacune des hypothèses ci-dessous si la veuve de M. Deauville-Alpand peut demander la protection diplomatique et en cas de réponse positive quel est l'État qui pourrait prendre fait et cause en sa faveur.

- ❖ **1ère hypothèse** : Mme Deauville-Alpand, ressortissante de C., vit en A. depuis sa plus tendre enfance et n'a acquis la nationalité de B. que par mariage de façon automatique (sans perdre toutefois sa nationalité d'origine). Elle retourne fréquemment passer ses vacances en C., pays où elle accomplit également ses devoirs civiques. Depuis quelques années déjà, elle a demandé à être naturalisée en A. mais sa démarche n'a pas encore abouti.
- ❖ **2ème hypothèse** : Mme Deauville-Alpand, ressortissante de B., est arrivée en A. avec son mari et a obtenu la nationalité de A. le 30 janvier 1993 grâce à une loi l'ayant accordé automatiquement à tout étranger établi en A. depuis plus de 5 ans.

EXERCICE II.7

Madame Coldcote, de nationalité de O., réside depuis sa plus tendre enfance en P. où elle exerce une activité professionnelle fort lucrative. Le 15 janvier 1997, elle a épousé Monsieur Ostra Lien, ressortissant de M. et, conformément à la législation interne de ce pays, elle a acquis *iure matrimonii* immédiatement et automatiquement la nationalité de M (sans perdre toutefois sa nationalité d'origine).

Suite au mariage, les époux Lien s'installent dans la luxueuse villa dont Madame est propriétaire en P. Mais ils sont rapidement victimes du climat de xénophobie qui sévit dans ce dernier pays à l'encontre des nationaux de M. en raison des tensions politiques et économiques extrêmes qui opposent P. à M. Notamment la population du charmant village de Névée où ils résident les soumet à des tracasseries aussi désagréables que répétées. Les démarches accomplies par le couple Lien auprès des autorités policières locales se sont révélées infructueuses. Elles ont même eu un effet contraire puisque le chef de la police de Névée leur communiqua le 19 février 1998 qu'ils devaient, pour des raisons d'ordre

public, transférer leur domicile dans un autre village dans les six mois sous peine d'être interdits de séjour et expulsés par la force publique de la zone administrative communale.

Les époux ont alors introduit un recours auprès des autorités centrales de police de P. ainsi qu'auprès des autorités judiciaires compétentes. Mais à moins d'un mois du terme du délai aucune réponse ne leur est parvenue. Les Liens se sont alors adressés à l'ambassade de M. en P. en demandant à bénéficier d'une action en protection diplomatique. Dans une note diplomatique datée du 16 août 1998, le M.A.E. de

M. proteste auprès de son homologue en P. pour le traitement subi par le couple Lien et demande réparation.

Le Ministre de P., dans une réponse datée du lendemain, affirme : 1) Qu'aucune norme de droit international n'a été violée : la protection de l'ordre public de P. relève du domaine réservé de cet État ; 2) Que les voies de recours disponibles en P. n'ont pas été épuisées ; 3) Que M. ne peut pas prendre fait et cause pour Madame Lien parce que celle-ci n'est pas effectivement ressortissante de M. Seul l'État O. pourrait éventuellement agir. De plus aucun État étranger ne pourrait agir en protection diplomatique au profit de madame Lien, celle-ci ayant des relations véritables uniquement avec P. ; 4) Que M. ne peut pas prendre fait et cause pour Monsieur Lien contre P. pour les mêmes raisons que celles énoncées sous 3).

Il vous est demandé de vous prononcer sur le bien-fondé, au regard du D.I.P. positif, des arguments avancés par P. dans sa note diplomatique en date du 17 août 1998.

2) La nouvelle mouvance : le développement de la protection des droits de l'homme

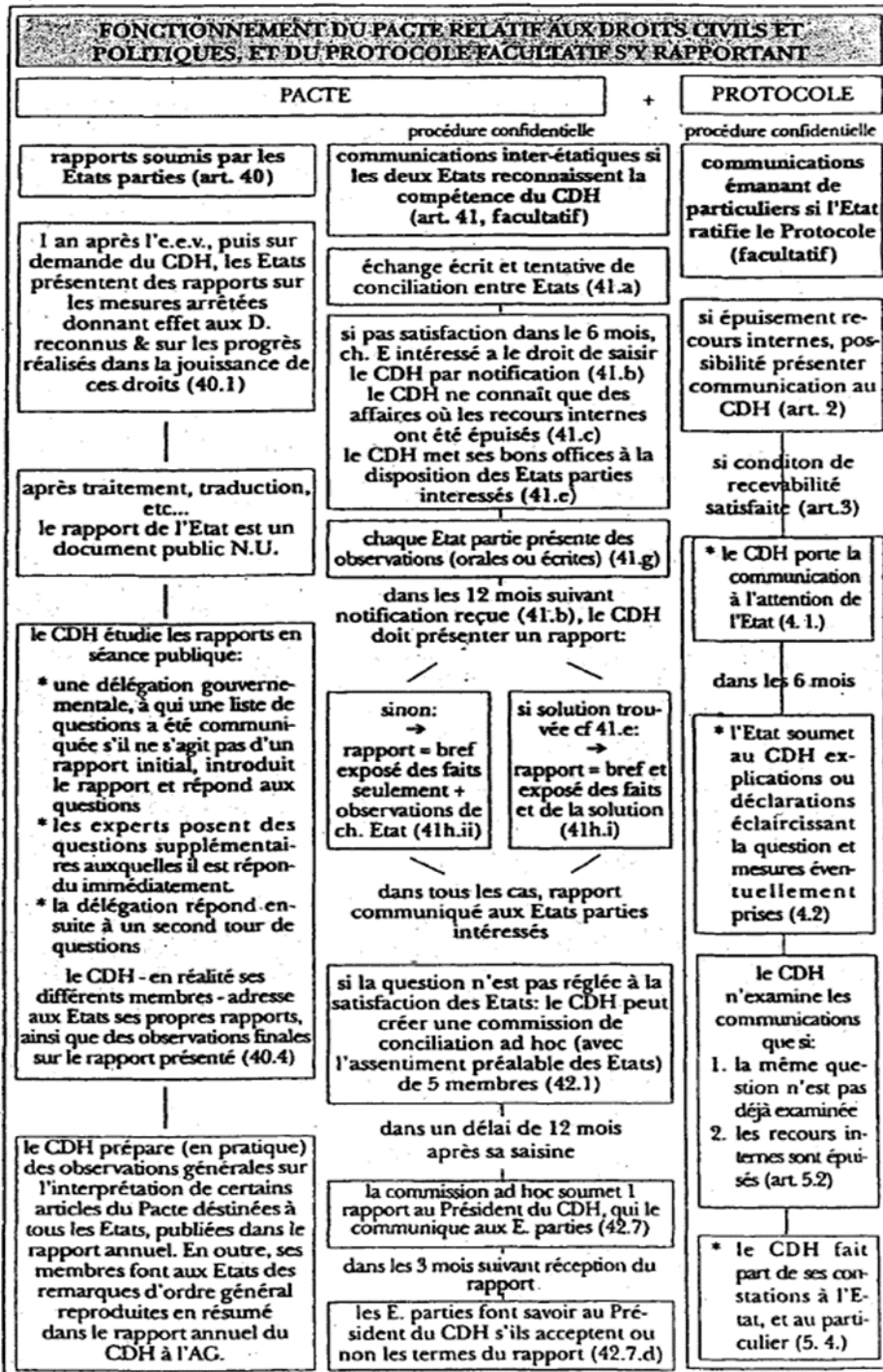
La problématique se résume à déterminer si l'individu, dans le contexte très particulier des droits de l'homme, est titulaire de droits et d'obligations internationales ou en est seulement le bénéficiaire. Notre étude ne porte donc pas en l'espèce sur le droit matériel, c'est-à-dire sur le contenu des droits prévus par les différents instruments pertinents, mais beaucoup plus sur le droit procédural, les voies de recours offertes par ces outils, afin d'identifier l'éventuelle capacité pour un individu à faire valoir ses droits dans l'ordre juridique international. A cet égard, une étude exhaustive dépassant largement les capacités du séminaire, nous nous limiterons à prendre pour modèle les mécanismes universels et un modèle de mécanisme régional, à savoir celui élaboré par la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁷.

EXERCICE II.8

En vous appuyant sur les deux tableaux reproduits dans les pages suivantes illustrant des procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme et un modèle de mise en œuvre régionale (l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme), analyser dans quelle mesure l'individu a la capacité d'agir devant des organes internationaux afin de faire assurer le respect de ses droits.

¹⁶⁷ Voir *Code*, pp. 325 et ss. ; texte consolidé dans son état au 1er juin 2010 accessible en ligne : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf.

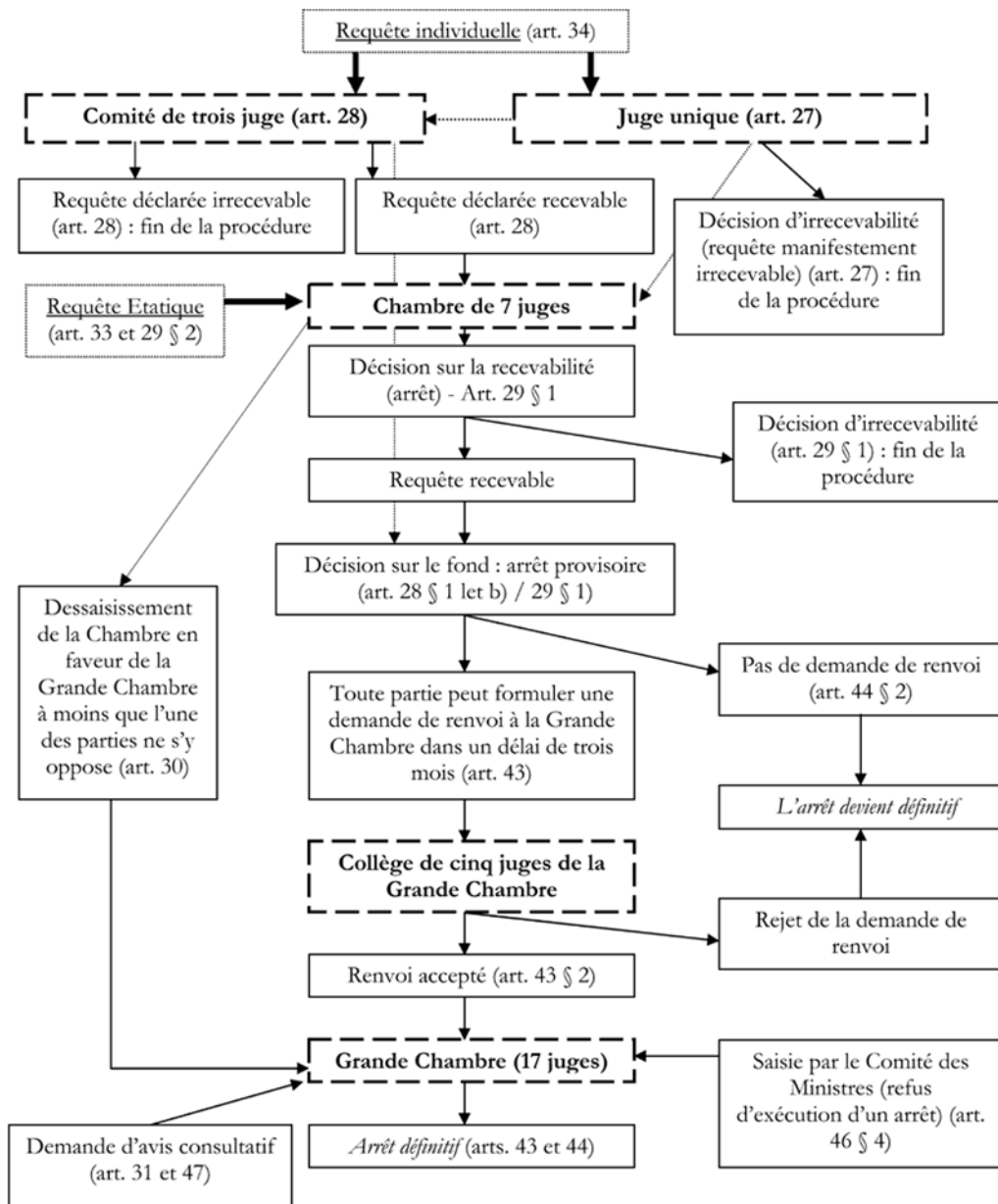
a) Les mécanismes internationaux¹⁶⁸



A. Dormenval

¹⁶⁸ Tableau tiré de : DORMENVAL, Agnès, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris / Genève, 1991, p. 242.

b) Une illustration de mécanisme régional : le cadre européen



3) La responsabilité pénale internationale de l'individu

Le droit international pénal est une branche du droit international public, contenant les règles et mécanismes qui "ont pour but la protection de l'ordre public international par la prohibition de certains comportements qui y portent atteinte, sous peine de sanctions exécutoires, ainsi que la répression de ces comportements" aussi bien au niveau national qu'international¹⁶⁹. Dès lors, il ne faut pas confondre, malgré un usage parfois incohérent et inexact, avec le droit pénal international qui relève du droit pénal interne et spécifique à chaque Etat lorsqu'il est confronté à un autre ordre juridique étatique (élément d'extranéité) dans le cadre de la répression pénale comme c'est le cas lors de l'entraide judiciaire pénale: commission rogatoire, extradition, etc. En revanche, dans le cadre du droit international pénal, l'incrimination (c'est-à-dire la qualification d'un comportement comme étant un crime) émane toujours de l'ordre juridique international, alors que la répression peut s'effectuer sur le plan international et national.

a) *Typologie des infractions susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'individu en droit international*

A côté des « crimes » internationaux de l'État dont l'existence reste sujette à caution¹⁷⁰, le droit international prévoit l'existence de certains crimes commis par des individus agissant soit à titre privé soit comme organe de l'État. Toutefois, seules certaines de ces infractions sont susceptibles d'une répression tant nationale qu'internationale alors que d'autres ne sont réprimées que par des juridictions nationales.

Parmi les infractions qui ne sont réprimées que par les juridictions nationales citons notamment :

- La piraterie en haute mer ;
- La traite des esclaves ;
- Le trafic de stupéfiant ;
- Les publications obscènes et pornographiques ;
- Le terrorisme.

Dans tous ces cas de figure, l'individu est bien le destinataire final de ces obligations internationales, mais les mécanismes institutionnels de répression n'étant que nationaux, il ne peut pas être considéré comme en étant le titulaire. Dans ces conditions, l'incrimination de ces infractions par l'ordre juridique international est insuffisante pour que l'on reconnaisse aux individus la personnalité juridique internationale.

Il en va autrement pour le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes contre la paix (agression) dont la répression est toujours confiée aux instances nationales mais qui peuvent de nos jours, dans certains cas et à certaines conditions, être poursuivies devant des instances internationales. Les prodromes d'une telle internationalisation de la répression sont d'ailleurs anciens, puisqu'ils remontent à la fin de la première guerre mondiale. En effet, l'art. 227 du Traité de Versailles considérait l'Empereur du Reich allemand, Guillaume II de Hohenzollern, comme « coupable d'offense suprême à la morale

¹⁶⁹ DE FROUVILLE, O., *Droit international pénal*. Sources, incriminations, responsabilité, Paris, 2012, p. 5.

¹⁷⁰ Cf. *infra* l'analyse de la responsabilité internationale de l'État, pp. 85 ss.

internationale et à l'autorité des traités ». L'art. 229 prévoyait l'obligation pour l'Allemagne de traduire en justice les présumés coupables de crimes de guerre. Par la suite, à l'issue de la seconde guerre mondiale, des tribunaux militaires internationaux (de Nuremberg et de Tokyo) furent institués pour réprimer les grands criminels de guerre nazis et nippons.

On assiste, à l'heure actuelle, à des développements extraordinaires dans ce secteur, l'internationalisation de la répression des crimes en question ayant accompli des pas de géant. Ceci d'abord par l'institution, en 1993 puis en 1994, par le Conseil de sécurité des Nations Unies, de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* appelés à réprimer les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda¹⁷¹; puis par la conclusion positive de la Conférence de Rome ayant adopté, le 17 juillet 1998, le Statut de la Cour pénale internationale¹⁷². Ces développements révolutionnaires, qui empiètent sévèrement dans l'un des éléments du noyau dur du domaine réservé de l'État (celui de la répression pénale) montrent que dans ce secteur aussi l'individu doit être considéré comme sujet international, dans la mesure où il se trouve directement assujéti à un mécanisme judiciaire international.

Notons toutefois que la responsabilité pénale d'un individu n'affecte en aucun cas une éventuelle responsabilité internationale concomitante de l'État¹⁷³.

EXERCICE II.9

Dresser les grandes lignes de l'évolution dans le temps du contenu matériel des différents crimes internationaux susceptibles d'engendrer la responsabilité pénale de l'individu en droit international. A cette fin, appuyez-vous sur le tableau ci-dessous indiquant les principales sources définissant ces crimes.

	Génocide	Crime c/ l'humanité	Crime de guerre	Crime d'agression
Nuremberg ¹⁷⁴		Art. 6 litt. c)	Art. 6 litt. b)	Art. 6 litt. a) (crime c/ la paix)
Convention de 1948 ¹⁷⁵	Art. 2			
Statut du T.P.I.Y.	Art. 4	Art. 5	Art. 3	
Statut du T.P.I.R.	Art. 2	Art. 3	Art. 4	

¹⁷¹ Statut du Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Résolution 827 (1993) du C.S. du 25 mai 1993, Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Résolution 955 (1994) du C.S. du 8 novembre 1994. Les dernières versions du texte des Statuts sont disponibles sur les sites internet respectifs de ces tribunaux : <http://www.icty.org> et <http://www.ictr.org>. Par souci de complétude, il convient d'évoquer l'existence des tribunaux pénaux mixtes ou internationalisés (tels que Sierra Leone, Cambodge, Liban).

¹⁷² Statut de la Cour pénale internationale, *Code*, pp. 146 et ss. (entré en vigueur en juillet 2002, compte à l'heure actuelle 123 Etats parties); pour les amendements au Statut en matière de crimes de guerre et de crime d'agression adopté lors de la Conférence de Kampala de juin 2010, voir les résolutions RC/Res. 5 et RC/Res. 6, accessible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/ReviewConference/Resolutions+and+Declarations/>. Ces amendements ne sont toutefois pas encore entrés en vigueur.

¹⁷³ A cet égard voir notamment l'art. 25 § 4 du Statut de la Cour pénale internationale, *in* : *Code*, p. 160.

¹⁷⁴ Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (8 août 1945), texte accessible sur le site internet de la base de donnée du CICR : <http://www.icrc.org/dih>.

¹⁷⁵ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948), *Code*, pp. 107 et ss.

Statut de Rome ¹⁷⁶	Art. 6	Art. 7	Art. 8	Art. 5 § 2 (crime d'agression) ; art. 8bis (entrée en vigueur possible à partir de 2017) ¹⁷⁷
-------------------------------	--------	--------	--------	---

b) Les différents mécanismes de répression et leur éventuelle interaction

i) La répression nationale

En règle générale, c'est aux États qu'il incombe de procéder à la répression des crimes, au moyen de leurs appareils judiciaires internes, suivant des critères de compétence (comme celui relatif au lieu de perpétration du crime) pouvant être prescrits par des règles internationales qui, pour les crimes les plus graves, établissent le principe dit de l'universalité de juridiction ou de compétence universelle (dans ce cas, tout État doit poursuivre le criminel indépendamment de sa nationalité, de la nationalité des victimes ou du lieu où le crime a été commis – à l'instar de l'affaire Pinochet). En application du principe *aut dedere aut iudicare*, un État peut aussi remettre l'accusé à un autre État prêt à mettre en place la poursuite. Les États sont par surcroît tenus à prendre toutes les mesures nécessaires afin de prévenir les infractions punissables (cf. arrêt CIJ Belgique c. Sénégal, 2012). Exemples de répression nationale: Eichmann, Barbie, Papon, Priebeke, Fujimori.

Pour résumer, il ne faut pas confondre le principe de la compétence universelle avec celui d'*aut dedere aut iudicare*. Le premier est de nature permissive, le droit international conférant à tout Etat le titre d'exercice de la compétence pénale dans la répression des crimes international. Il fonde donc l'obligation prescriptive de *aut dedere aut iudicare*: il s'agit d'une obligation de faire quelque-chose (en l'espèce deux obligations alternatives).

ii) La répression internationale

Dans les cas prévus par les instruments internationaux instituant des mécanismes de répression au niveau international, l'individu pourra se trouver soumis à un procès pénal international¹⁷⁸. Un tel système était d'ailleurs déjà prévu par l'art. 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Exemples de répression internationale: Nuremberg, Tokyo, Ex-Yougoslavie, Rwanda. A côté de ceux-ci, on recense également des tribunaux hybrides ou mixte dont le degré d'internationalité varie énormément (Cambodge, Tribunal spécial pour la Sierra-Leone, Tribunal spécial pour le Liban, Chambres ad hoc du Kosovo, pour les crimes graves au Timor Leste). L'internationalité peut se référer à la fois au

¹⁷⁶ Voir *Code*, pp. 148 et ss.

¹⁷⁷ L'art. 5 § 2 du Statut de Rome dispose que « La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux arts. 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies ». L'amendement adopté en juin 2010 abroge cette disposition et introduit un nouvel article 8bis contenant la définition du crime d'agression.

¹⁷⁸ A titre d'exemple, voir l'art. 9 du Statut du Tribunal pour l'Ex-Yougoslavie ainsi que l'art. 1 combiné à l'art. 17 du Statut de la Cour pénale internationale qui institue la compétence complémentaire de la C.P.I. en cas de non-fonctionnement ou mauvais fonctionnement des juridictions internes des États parties.

droit applicable, la procédure, à la composition de l'organe judiciaire ainsi qu'à l'acte juridique créateur de l'organe judiciaire pénal.

C'est précisément au niveau de la répression internationale de ces crimes que l'individu fait son irruption en droit international en tant que titulaire d'obligations internationales, donc en tant que sujet de droit international.

PARTIE III :

LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DES ÉTATS

A. INTRODUCTION

1) Définition et champ d'étude

« [...] par l'emploi du terme 'responsabilité internationale', elle [la C.D.I.] entend désigner, globalement et sans prendre position, toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un État – que ces relations se limitent à un rapport entre l'État auteur du fait illicite et l'État directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets du droit international, et qu'elles soient centrées autour de l'obligation pour l'État coupable de rétablir l'État lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé, ou bien aussi autour de la faculté pour l'État lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'État coupable une sanction admise par le droit international »¹⁷⁹.

D'entrée de jeu, il convient de circonscrire le champ d'étude de la présente section. Nous ne traiterons en détails dans le cours, que de la responsabilité internationale de l'État (certains développements seront néanmoins consacrés à la responsabilité internationale des individus et, dans une moindre mesure, à la responsabilité des O.I. ou des mouvements de libération nationale). De plus, nous nous concentrerons uniquement sur la responsabilité pour fait internationalement illicite (ci-après f.i.i.) sans oublier toutefois qu'un certain type de responsabilité de l'État peut aussi découler d'activités licites.

2) Les sources des règles relatives à la responsabilité internationale de l'État

Lorsqu'un juge (ou tout autre praticien) international est confronté à une question concernant la Responsabilité internationale d'un État (ci-après R.I.), où ira-t-il chercher les règles de droit international lui permettant de résoudre le différend et éventuellement d'administrer la justice ? Suivons la démarche proposée (et, pour les juges de la C.I.J., imposée) par l'art. 38 du Statut de la C.I.J. :

- Il n'y a pas de conventions internationales générales régissant la R.I. des États pour f.i.i. (art. 38 § 1 litt. a) ;
- Il existe néanmoins des règles coutumières (art. 38 § 1 litt. b)) codifiées par la C.D.I. dans un ensemble d'articles. Ce document, « [a] [...] une valeur normative. [Il peut], dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou

¹⁷⁹ AGO, Roberto, « Troisième rapport présenté à la C.D.I. sur la responsabilité des États », in A.C.D.I., 1971, Vol. II. Première partie, p. 222, § 43.

l'émergence d'une *opinio juris* »¹⁸⁰. Il ne crée pas de règles de droit et constitue uniquement, en tant que « doctrine qualifiée » un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », donc d'identification des règles coutumières (art. 38 § 1 litt. d)).

EXERCICE III.1

❖ Indiquez les affaires dans lesquelles un tribunal arbitral ou la C.I.J. ont affirmé le caractère coutumier des articles du projet de la C.D.I. sur la responsabilité internationale des États. Spécifiez également les dispositions visées dans chacune de ces décisions juridictionnelles.

3) Texte d'articles de la CDI (2001)

a) *Genèse et aperçu historique*

Après la seconde guerre mondiale, l'ONU a repris le flambeau de la Société des Nations, et un effort de codification définitif a été réalisé par la CDI. Pourtant, pas moins de 47 ans et cinq rapporteurs spéciaux, qui se sont relayés pour cette tâche gigantesque, ont été nécessaires pour mener à bien cette tâche : (a) F.V. Garcia-Amador (Cuba, - 1961) ; (b) Roberto Ago (Italie, 1963-1979) ; (c) Willem Riphagen (Pays-Bas, 1979-1986) ; (d) Gaetano Arangio-Ruiz (Italie, 1987-1996) ; (e) James Crawford (Australie, 1997-2001).

Le Texte d'article actuel représente les fruits de la révolution copernicienne suscitée par Ago, qui a analysé les causes des échecs précédents. Selon Ago, la question de la responsabilité avait été jusqu'à présent définie (par la doctrine ainsi qu'au sein de la Société des Nations) de manière partielle et imprécise. D'une part, elle n'était que partiellement définie, car elle ne concernait que les préjudices (médiats) subis par les étrangers, laissant ainsi inexplicablement de côté une grande partie importante des violations affectant l'État directement, c'est-à-dire les préjudices immédiats.

D'autre part, la question avait été appréhendée de manière inexacte puisque ces efforts ont porté sur la codification de règles qui échappaient à la responsabilité internationale proprement dite, c'est-à-dire les règles dont la violation pouvait entraîner une telle responsabilité. Ces règles relevaient du droit des étrangers (préjudices médiats) et, en tant que telles, ne concernaient pas la responsabilité internationale. En fait, elles présupposent cette dernière, mais elles n'en font pas partie.

Ago - sur les traces d'Anzilotti - a révolutionné le sujet en décidant de d'élargir le champ d'opération de la codification de la responsabilité internationale en incluant tous les autres types de dommages, y compris les préjudices immédiats.

Dans le même temps, il a également élagué l'entreprise de codification et, par conséquent, le projet d'articles, des éléments étrangers à la responsabilité internationale. Sa devise, presque un slogan, pourrait être traduite grossièrement comme suit : "toute la responsabilité, rien d'autre que la responsabilité".

¹⁸⁰ Affaire de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État lors d'un conflit armé, avis consultatif du 8 juillet 1996, par. 70, in : Bréviaire, II.50, pp. 811 et ss.

Cette révolution copernicienne est fondée sur la distinction - aux fins de la responsabilité de l'État - entre deux catégories de normes de droit international public. Selon cette double catégorisation, il y a, d'une part, les normes primaires qui, indépendamment de leur origine (conventionnelle ou coutumière), prescrivent aux États une certaine conduite ou un certain résultat. L'interdiction du recours à la force, le droit des étrangers, le droit diplomatique, le droit international humanitaire et le droit de la mer (etc.) sont tous des exemples de (corps de) normes primaires.

D'autre part, il existe des normes secondaires qui visent à déterminer quand et comment une norme primaire est enfreinte ainsi que les conséquences de cette violation, tant pour l'État lésé que pour l'État responsable. Cette branche du droit international récemment codifiée par la CDI dans son Texte d'articles, est appelée "Droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite". Dans une certaine mesure, en instituant un système de garantie en cas d'illicite, les normes secondaires permettent la mise en œuvre des normes primaires.

b) Structure de l'ensemble d'articles de la C.D.I.

- La 1ère partie nous dit quand et comment la violation de l'obligation primaire se consomme, c'est-à-dire quelles sont les éléments et conditions devant être réunis pour que l'on puisse affirmer qu'il y a un f.i.i. ;
- La 2ème partie nous renseigne, en revanche, sur le contenu, la forme et le degré des obligations secondaires qui naissent suite à la violation de l'obligation primaire, c'est-à-dire sur les conséquences du f.i.i. (l'ensemble de ces conséquences s'identifiant par le terme « R.I. »).

« L'étude de la responsabilité internationale des États à laquelle la Commission devait se consacrer comprenait deux grandes phases distinctes, dont la première concernait l'origine de la responsabilité internationale et la deuxième le contenu de cette responsabilité. Il s'agissait, en premier lieu, de déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un État, l'existence d'un fait illicite international, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale. En deuxième lieu, il fallait déterminer les conséquences que le droit international attache à un fait illicite international dans les différentes hypothèses, de manière à parvenir, sur cette base, à une définition du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité.

B. ORIGINE ET ELEMENTS DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

"La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. Tous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale. La responsabilité entraîne comme conséquence l'obligation d'accorder une réparation au cas où l'obligation n'aurait pas été remplie"

Affaire des Biens britanniques au Maroc espagnol, Bréviaire, p. 1184.

La Cour internationale de Justice fit écho, 40 ans plus tard, à la Cour permanente d'Arbitrage (Max Huber): "La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit" (CIJ, Affaire de la Barcelona Traction, 1970, § 36, Bréviaire, p. 452).

D'après l'art. 2 du texte de la C.D.I., pour que l'on puisse établir l'existence d'un f.i.i. et donc l'engagement de la R.I. d'un État, trois conditions cumulatives doivent être réunies :

- Le fait doit être imputable à l'État ;
- Ce fait doit être en contraste avec une obligation existante à l'égard de ce même État ;
- L'illicéité de ce fait ne doit pas être assainie par la présence, en l'espèce, de l'une quelconque des « circonstances excluant l'illicéité » (ci-après c.e.i.).

L'on est accoutumé à appeler respectivement la première condition « élément subjectif » du f.i.i. (ou imputabilité), la deuxième « élément objectif » (ou violation de l'obligation internationale) et le troisième « absence de c.e.i. ». Ces éléments ne sont donc que des facettes du même phénomène, à savoir le f.i.i. Plus précisément et sans doute plus correctement, la CIJ (Affaire des otages, 1980, § 57, Bréviaire, p. 549), parle de deux "points de vue" sous lesquels les faits susceptibles d'engager la responsabilité internationale doivent être examinés: "Tout d'abord, elle doit déterminer dans quelle mesure les comportements en question peuvent être considérés comme juridiquement imputables à l'Etat iranien. Ensuite, elle doit rechercher s'ils sont compatibles ou non avec les obligations incombant à l'Iran en vertu des traités en vigueur ou de tout autre règle de droit international éventuellement applicable". La première condition relève du premier "point de vue" (imputabilité), alors que le deuxième point de vue (illicéité) se décompose dans les deuxième et troisième conditions.

Par conséquent, à chaque fois que l'on est confrontés à un problème relatif à la R.I. de l'État, force est de vérifier l'existence de ces trois conditions. Ensuite, une fois établi l'engagement de la R.I. de l'État, il convient de se pencher sur son contenu.

1) Imputabilité du fait à l'État (élément subjectif)

Quatre questions, qui permettent de passer en revue tous les titres d'imputabilité, précisent les modalités de l'attribution d'un fait (comportement actif ou omissif de certains individus) à un État. Se pose en outre, en marge, la problématique des actes ultra vires des organes de l'État.

a) *Organe de iure de l'État, (art. 4), organe de iure stricto sensu*

- La qualification d'organe de l'État se fait d'après le droit interne de l'État lui-même, mais c'est le droit international qui attribue le fait de l'organe à son État (lien organique *de iure*)¹⁸¹ ;
- Au moment de l'accomplissement de l'acte, il faut que l'individu ait agi effectivement en tant qu'organe de l'État.

¹⁸¹ Le critère (le biais) de ce titre d'imputabilité réside donc dans cette qualification par le droit interne, auquel fait renvoi le droit international.

« [...] un principe de droit international universellement reconnu veut que l'État soit responsable des violations du droit des gens commises par ses agents »¹⁸².

- L'article 4 apporte trois précisions quant au concept d'organe :

(aa) Peu importe la fonction de l'organe : exécutive, administrative, législative, judiciaire.

(bb) Peu importe le domaine d'activité, international ou interne, de l'organe ;

(cc) Peu importe le rang hiérarchique de l'organe, subalterne ou supérieur ;

(dd) Décentralisation territoriale : Peu importe qu'il s'agisse de l'État central ou d'unités fédérales. « L'Etat fédéral constitue une seule personne devant le Droit international. » (Article 2 de la Convention sur les droits et devoirs des Etats ; Montevideo, 26 décembre 1933)¹⁸³.

« Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des États, adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture [...] »¹⁸⁴.

- N.B. : Jusqu'à l'arrêt de 2007 et conformément aux travaux de la CDI confirmés par la jurisprudence internationale, constante et uniforme à cet égard, le seul critère aux fins de l'application de ce titre d'attribution était donc celui de la qualification par le droit interne du statut d'organe. Or, la C.I.J. surprend force observateurs, dans la mesure où elle introduit un autre critère, certes dans des situations exceptionnelles, celui de la « totale dépendance » entre un État et un groupe d'individus. En d'autres termes il y aurait des cas où

« [Des] personnes – ou groupes de personnes –, sans avoir le statut légal d'organes de cet État, agissent en fait sous un contrôle tellement étroit de ce dernier qu'ils devraient être assimilés à des organes de celui-ci aux fins de l'attribution nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »¹⁸⁵.

La jurisprudence à laquelle la C.I.J. fait référence est précisément celle de l'arrêt Nicaragua dont la C.I.J. nous livre une lecture à laquelle l'on ne s'attendait pas vraiment. Le critère ? Un « contrôle tellement étroit », un « degré particulièrement élevé de contrôle » qui ne se confondent cependant pas, la Cour tient à le préciser à maintes reprises, avec le critère du contrôle de l'article 8, que la Cour qualifie de « contrôle effectif ». Ainsi, dans ces cas de figure, il y a « assimilation » de certains individus aux organes *de iure*, dans le second, celui régi par l'article 8, l'on a affaire à l'organe *de facto* et ce même si parfois le critère partage le même nom, c'est-à-dire « contrôle », quoique différemment qualifié.

¹⁸² Affaire des Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou, sentence arbitrale du 30 septembre 1901, R.S.A., Vol. XV, p. 399 ; accessible en ligne : http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XV/389-453.pdf.

¹⁸³ CIJ, Affaire LaGrand, 2001, § 33, *Bréviaire*, p. 897.

¹⁸⁴ Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des Droits de l'homme, avis consultatif du 29 avril 1999, § 62, *Bréviaire*, II.54, p. 887.

¹⁸⁵ Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), arrêt du 27 février 2007 (fond) : C.I.J. Recueil 2007, § 391, *in* : *Bréviaire*, II.63, p. 1069.

b) Entités exerçant des prérogatives de la puissance publique, organe de iure lato sensu (art.5)

L'art. 5 vise les entités « parastatales » habilitées par le droit interne à exercer des prérogatives de puissance publique et relevant d'une décentralisation du pouvoir public sur une base autre que territoriale (pour les organes de la décentralisation sur base territoriale – cantons suisses, départements français, Länder allemands etc. –, voir l'art. 4). Exemples : partis politiques uniques, établissements et institutions publics, entreprises privées ayant été habilitées par le droit interne à exercer des prérogatives de puissance publique, etc. Mais également: sociétés militaires privées, surveillance pénitentiaire, etc.

« On a vu et on voit ainsi se constituer à côté de l'État une série d'établissements qui, tout en possédant de par leur mission un caractère nettement public, ont, aux yeux de l'ordre juridique interne, une personnalité distincte, disposent d'une organisation propre, séparée de celle de l'État, et sont soumis dans leur action à un régime juridique sui generis, s'apparentant, selon les besoins, tantôt au droit public tantôt au droit privé »¹⁸⁶.

Deux conditions cumulatives doivent être satisfaites: a) habilitation par le droit interne, d'où le qualificatif *de iure* (que ce soit par la loi ou un contrat de droit public); et b) exercice de prérogatives de puissance publique. Pour que l'imputabilité soit acquise, il faut ici aussi que l'individu ait agi en qualité d'organe.

c) Organe de facto de l'État (art. 8 et 9)

Deux hypothèses distinctes et séparées sont envisagées et régies par cette règle d'attribution.

- Art. 8 : Des personnes physiques ou morales privées, tout en restant telles, se voient confier, par les pouvoirs publics, l'exercice d'un service ou l'accomplissement d'une tâche déterminée. Le critère, le biais par lequel s'effectue l'imputabilité est donc un rapport de contrôle, de dépendance, de subordination. D'où les expressions « pour le compte de », « sous le contrôle de ». Il s'agit partant de vérifier *in casu* l'existence d'un lien organique de facto. Pour une illustration d'un tel lien organique voir l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (1986), celle des Otages à Téhéran (1980), celle de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (2007) ainsi que la décision rendue par la chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex- Yougoslavie en l'affaire « Tadić »¹⁸⁷.
- Art. 9 : Dans certaines circonstances dramatiques, les autorités administratives régulières peuvent temporairement disparaître. Cette carence peut être due soit à des événements humains (invasion militaire) soit naturels (tremblement de terre, inondation ou autre forme de sinistre de grandes proportions). Là aussi, des particuliers, aucunement investis d'une fonction publique (d'où la différence avec l'article 8), peuvent être amenés à assurer l'exercice des services publics essentiels qui ont été interrompus (ex. taxis de la Marne). Le critère, le biais par lequel s'effectue l'imputabilité est donc la situation de carence ou de disparition des autorités administratives régulières.

¹⁸⁶ AGO, Roberto, « Troisième rapport sur la responsabilité internationale des États », *A.C.D.I.*, 1971, Vol. II. Première partie, p. 268, § 164.

¹⁸⁷ *Bréviaire*, IV.7, pp. 1477 et ss.

d) En marge : La question des actes ultra vires (art. 7) : l'organe malveillant (malicious organ)

A l'égard de tous les titres d'imputabilité examinés ci-dessus, peut se poser la problématique de l'organe dépassant ses pouvoirs (compétences) ou contrevenant aux instructions (actes ultra vires). Le droit international général, codifié par le texte d'articles de la C.D.I., prévoit l'imputabilité à l'État du comportement de cet organe, à condition qu'il ait agi en cette qualité. Notons cependant que le texte d'articles ne prévoit pas cette hypothèse pour les organes de facto (art. 8 et 9) mais seulement pour les organes de iure (art. 4 et 5). Afin de déterminer cette qualité dans chaque cas d'espèce, la C.D.I. et son Rapporteur, M. Roberto AGO, nous proposent deux critères : a) l'apparence ; b) les moyens. Le second n'est qu'un critère supplétif auquel il faudrait avoir recours uniquement si le résultat auquel l'on aboutit en l'application du critère principal n'est pas convaincant ou douteux. En effet, dans certaines situations le critère de l'apparence ne semble pas nous aider à établir le lien organique.

i) Critère de l'apparence

Conformément à ce principe, c'est l'État qui agit à chaque fois que des personnes qu'il a chargées d'agir en son nom dans un secteur d'activité déterminé apparaissent comme agissant effectivement en son nom.

« Certain cases coming to before the international tribunal may have revealed some uncertainty whether the acts of soldiers should properly be regarded as private acts for which there was no liability on the State, or acts for which the State should be held responsible. But we do not consider that the participation of the soldiers in the murder at Anganguero can be regarded as acts of soldiers committed in their private capacity when it is clear that at the time of the commission of these acts the men were on duty under the immediate supervision and in the presence of a commanding officer. Soldiers inflicting personal injuries or committing wanton destruction or looting always act in disobedience of some rules laid down by superior authority. There could be no liability whatever for such misdeeds if the view were taken that any acts committed by soldiers in contravention of instructions must always be considered as personal acts »¹⁸⁸.

ii) Critère des moyens de la fonction

Ce critère est fondé sur l'idée selon laquelle c'est grâce à l'emploi des moyens – que l'État met à disposition de l'organe afin de remplir sa fonction – que son comportement (fautif) est rendu possible (moyens de contrainte). C'est donc seulement grâce à ces moyens que la liberté de la victime est définitivement annihilée. Toutefois, d'où son caractère supplétif, ce critère des moyens n'est pas en soit suffisant en vue de l'attribution du comportement de l'organe à son État. De même, il n'est pas non plus décisif pour décharger l'État de la responsabilité découlant du comportement de son organe.

« [...] que les deux officiers, même s'ils doivent être censés avoir agi en dehors de leur compétence [...] et même si leurs supérieurs ont lancé un contre-ordre, ont engagé la responsabilité de l'État, comme s'étant couverts de leur qualité d'officiers et servis de moyens mis, à ce titre, à leur disposition. [...] Mais pour pouvoir admettre cette responsabilité [...] de l'État pour des actes

¹⁸⁸ Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, award delivered the 23rd November 1926, § 14, *in* : *Bréviaire*, III.12, p. 1204.

commis par ces fonctionnaires ou organes en dehors des limites de leur compétence, il faut qu'ils aient agi au moins apparemment comme des fonctionnaires ou organes compétents, ou que, en agissant, ils aient usé de pouvoirs ou de moyens propres à leur qualité officielle. [...] Cette responsabilité de l'État existe, soit que ses organes aient agi conformément, soit qu'ils aient agi contrairement à la loi ou à l'ordre d'une autorité supérieure. Elle existe également lorsque ces organes agissent en dehors de leur compétence, en se couvrant de leur qualité d'organes de l'État, et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition »¹⁸⁹.

e) *Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien (art. 11)*

Ce nouveau titre d'imputabilité a été introduit dans l'ensemble d'articles de la C.D.I. à l'article 11. Dans l'hypothèse où le fait n'est pas susceptible d'être attribuable à l'État sur la base d'un des titres précédents, il est néanmoins possible de considérer ce comportement comme un fait de l'État si cet État a endossé (reconnu et adopté) le dit comportement ex post facto.

f) *Le « fait catalyseur »*

Si l'individu ayant commis un fait illicite n'agissait pas en tant qu'organe *de iure stricto* (art. 4) ou *lato sensu* (art. 5) ni en tant qu'organe *de facto* (arts. 8 et 9), il en découle que le comportement en question n'est pas attribuable à l'État. Toutefois, il est possible que ce même comportement, tout en n'étant pas attribuable à l'État, mette en exergue un autre comportement illicite, qui lui serait attribuable à l'État conformément à l'un des titres d'imputabilité que nous avons passés en revue précédemment (c'est-à-dire arts. 4 et 5, 8 ou 9). Dans ce cas-là, le premier comportement, non attribuable à l'État, est appelé « fait catalyseur », puisqu'il révèle (catalyse) un autre fait qui est lui attribuable à l'État. C'est donc – répétons-le – ce dernier fait, révélé par le fait dit « catalyseur » qui est imputable à l'État.

« La dernière confirmation à tirer de cette jurisprudence est que, lorsque le comportement d'un particulier 'catalyse' la responsabilité d'un État, c'est qu'il révèle l'existence d'un fait de l'État (représenté par le comportement actif ou omissif de l'un de ses organes) qui ne saurait en aucun cas s'identifier avec l'action individuelle. Autrement dit, ce qui est imputé à l'État dans ce cas n'est jamais l'action de l'individu, mais le fait de ne pas l'avoir empêchée, bloquée ou réprimée, ou bien le fait de l'avoir encouragée, soutenue, favorisée, etc... »¹⁹⁰.

Il ne s'agit donc guère d'une forme de complicité entre le particulier et l'État aboutissant à l'endossement du comportement de celui-là à celui-ci. Mais, tout simplement, l'action du particulier révèle la carence ou l'omission des organes de l'État au moment des faits en question, voire révèle que ces organes ont fait autre chose par rapport à ce qu'ils étaient tenus de faire. Comme cela a été très clairement affirmé dans l'affaire « Laura Janes » :

« 19. The official records with regard to the action taken to apprehend and punish the slayer speak for themselves. Eight years have elapsed since the murder, and it does not appear from the records that Carbajal has been apprehended at this time. Or conclusions to the effect that the Mexican

¹⁸⁹ Affaire « Caire » (France c. Mexique), sentence arbitrale du 7 juin 1929, R.S.A., Vol. V, p. 531, accessible en ligne : http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_V/516-534_Caire.pdf.

¹⁹⁰ CONDORELLI, Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », R.C.A.D.I., Vol.189 (1984-VI), pp. 100-101.

authorities did not take proper steps to apprehend and punish the slayer of Janes is based on the records before us consisting of evidence produced by both Governments

20. A reasoning based on presumed complicity may have some sound foundation in cases of non prevention where a Government knows of an intended injurious crime, might have averted it, but for some reason constituting its liability did not do so. The present case is different ; it is one of non repression. Nobody contends either that the Mexican Government might have prevented the murder of Janes, or that it acted in any other form of connivance with the murderer. The international delinquency in this case is one of its own specific type, separate from the private delinquency of the culprit. The culprit is liable for having killed or murdered an American national ; the Government is liable for not having measured up to its duty of diligently prosecuting and properly punishing the offender »¹⁹¹.

EXERCICE III.2

- ❖ Décortiquer le mécanisme de l'imputabilité dans le contexte de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Essayer, en particulier, d'identifier les différents groupes que la Cour mentionne dans cet arrêt et chercher en vertu de quel raisonnement elle considère que les actes de ces groupes sont (ou ne sont pas) attribuables aux États-Unis. Procéder à une analyse identique dans le contexte de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire des otages.

EXERCICE III.3

- ❖ Analyser le titre d'imputation dit de l'« organe de facto » (art. 8 du Projet de la C.D.I.) à la lumière de l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, de la décision rendue par la chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire « Tadić », et de l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (arrêt du 26 février 2007), dans le dessein également de mettre en exergue l'évolution jurisprudentielle.

¹⁹¹ Laura Janes Case (United States) v. United Mexican States, award delivered the 16 November 1925, *in* : *Bréviaire*, III.11, pp. 1194-1195.

EXERCICE III.4

- ❖ Un policier en service rencontre un passant en lequel il reconnaît celui qui l'avait insulté et giflé lors de désordres intervenus dans un stade de football, au cours desquels les supporters des deux équipes en étaient venus aux mains. Il l'arrête, l'emmène au commissariat de police, le maltraite, l'empêche d'entrer en contact avec quiconque et le libère ensuite le lendemain. Il s'avère que le passant est le premier conseiller de l'Ambassade de B. en A. A. peut-il être considéré comme l'auteur d'un fait internationalement illicite ?
- ❖ Un policier rentre chez lui à la fin de son service. Il trouve sa femme en galante compagnie et tue le galant avec son pistolet d'ordonnance ; il s'avère que c'était un Ambassadeur étranger. Y a-t-il responsabilité internationale de l'État dont le policier est l'organe ?
- ❖ Une sentinelle postée devant une caserne égyptienne tue avec son fusil deux touristes israéliens qui se promenaient pacifiquement. L'enquête révèle que le soldat – dont le père avait péri au combat lors d'un conflit arabo-israélien – avait agi à cause d'un accès de folie déclenché lorsqu'il avait entendu les touristes parler hébreu. La responsabilité internationale de l'Égypte est-elle engagée du fait de ce comportement ?
- ❖ M. Louche, banquier peu vertueux ayant la nationalité de la Confédération globale, coule des jours heureux en Perfidie. Passionné des jeux de cartes, son activité favorite consiste à plumer ses trois adversaires habituels en jouant au poker dans le bar principal du village de Farniente. Un soir, après avoir dépouillé une fois de plus ses camarades de jeu, une rixe éclata entre les joueurs, M. Louche étant accusé d'avoir triché. Sachant ce dernier poursuivi depuis des lustres par la police fédérale de son pays pour de nombreuses malversations financières, les trois adversaires malheureux et assoiffés de vengeance lui assénèrent un coup de matraque, le chargèrent dans le coffre de leur voiture, et une fois parcouru les quelques kilomètres qui les séparaient de la frontière avec la Confédération Globale, le délivrèrent au chef de la police locale. Celui-ci, ravi de pouvoir enfin placer M. Louche sous les verrous, récompensa fort

2) La violation de l'obligation internationale (l'élément objectif)

Une fois acquise l'imputabilité il convient de se demander si ce fait de l'État concrétise en l'espèce la violation d'une obligation internationale. Le principe est ici énoncé à l'art. 16 de l'ensemble d'articles qui reprend l'art. 2 litt. b). Nous allons donc examiner les conditions auxquelles est soumise l'existence de l'élément objectif du fait générateur de la R.I. de l'État.

a) *Non pertinence de l'origine normative (source formelle) de l'obligation violée (art.12)*

La R.I. présuppose la violation de n'importe quelle obligation internationale, quelle que soit la source (coutumière, conventionnelle ou autre) de celle-ci. Le droit international en matière de responsabilité internationale ne connaît pas de distinction entre illicite contractuel, délictuel, quasi-délictuel.

« L'analyse effectuée aux paragraphes précédents nous a permis de constater qu'il n'y a aucune pratique éprouvée permettant de conclure à l'existence d'une règle coutumière qui prévoirait des régimes différents de responsabilité suivant que l'obligation internationale violée découle d'une source plutôt que d'une autre. Il n'y a d'ailleurs pas non plus d'indice donnant à penser que la formation d'une telle règle serait en cours »¹⁹².

b) *Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État (art. 13)*

L'art. 13 énonce la règle générale conforme à une jurisprudence constante et uniforme, selon laquelle il convient d'appliquer, à des faits déterminés, les règles existantes au moment où les faits se sont produits :

« Les deux parties sont aussi d'accord pour reconnaître qu'un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non pas à celle du droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait »¹⁹³.

c) *Distinction en fonction du contenu de l'obligation ? De la notion controversée du crime international*

Nous venons de voir (2) a)) qu'il n'existe pas de distinction au niveau de la responsabilité selon la source formelle dont l'obligation est issue, sous réserve du fait que la violation peut être plus ou moins grave, plus ou moins étendue, durable, préjudiciable, ce qui comportera évidemment des conséquences, par exemple pour ce qui est de la réparation. Pourtant, l'art. 19 des versions antérieures du Projet précisaient que le droit international établissait une distinction eu égard au contenu de l'obligation. Il s'agissait d'une conséquence de la hiérarchie des normes selon leur substance (et non pas d'une hiérarchie formelle). Les critères généraux permettant d'établir cette hiérarchie figuraient au § 2 de cet article 19.

« Qu'on le veuille ou non, l'idée s'est progressivement imposée à la conscience générale qu'il faut distinguer deux espèces différentes à l'intérieur de la catégorie globale des faits internationalement illicites. Cette distinction est une distinction de fond : elle est liée à la différence de contenu des obligations internationales – au fait que, si elles sont toutes importantes et si le respect de toutes doit être assuré, certaines d'entre elles sont aujourd'hui reconnues d'une valeur plus essentielle que d'autres pour l'ensemble de la société interétatique, et leur respect doit donc être garanti par une responsabilité plus sévère à la charge de ceux qui les enfreignent »¹⁹⁴.

¹⁹² AGO, Roberto, « Cinquième rapport sur la responsabilité internationale des États », *A.C.D.I.*, 1976, § 29.

¹⁹³ Affaire de l'Île de Palmas, *in* : *Breviaire*, III.16, p. 1226.

¹⁹⁴ AGO, Roberto, « Cinquième rapport sur la responsabilité internationale des États », *A.C.D.I.*, 1976, § 142.

Le § 3 de cet art. 19 fournissait quelques exemples mais il s'agissait d'une liste non exhaustive.

A cette dualité des normes primaires selon le contenu correspondait une dualité de normes secondaires selon la sévérité des conséquences découlant de la violation (arts. 51-53 du Projet).

« [...] des infractions de cette nature, surtout si elles se perpétuent, sont considérées comme particulièrement graves et susceptibles d'entraîner des conséquences de droit plus sévères que celles qui se rattachent à des faits internationalement illicites de moindre importance »¹⁹⁵.

La discussion sur l'admissibilité d'une telle classification des f.i.i. selon le contenu de l'obligation violée a fait rage tant au sein de la C.D.I. que parmi les États. Finalement la notion de 'crime' international a été formellement éliminée dans la dernière mouture du Projet de la C.D.I. En revanche, un chapitre III intitulé 'Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général' a été intégré à la deuxième partie de l'ensemble d'articles. En d'autres termes, tout en refusant une quelconque distinction selon le contenu de l'obligation violée au niveau des normes primaires, le texte de la C.D.I. reconnaît qu'une différence de régime doit être établie quant aux conséquences du fait internationalement illicite.

d) Épuisement des voies de recours internes (art. 44 b)¹⁹⁶

La dernière condition pour l'existence de l'élément objectif du f.i.i. n'est requise que pour les violations d'obligations internationales résultant dans un préjudice médiate. On entend par ce terme, toute violation d'obligations découlant du droit des étrangers. Dans ce cas de figure, il y a lieu que le particulier lésé, ou ses ayants droit, épuisent toutes les voies de recours interne disponibles et efficaces pour que la violation de l'obligation soit parfaite (ou consommée). Avant cela, il n'y a donc pas, ou pas encore, de violation de l'obligation internationale et donc de f.i.i.

En revanche, pour toute autre violation d'obligations internationales qui portent atteinte directement à l'État (et non uniquement de manière médiate par le dommage causé à un ressortissant), il n'y a pas lieu d'épuiser les voies de recours internes, car il s'agit précisément de ce qu'on appelle un préjudice immédiat. Le f.i.i. est, pourvu que toutes les autres conditions soient réunies, parfait.

3) Les circonstances excluant l'illicéité

Comme nous l'avons indiqué plus haut¹⁹⁷, avant de conclure à l'existence d'un f.i.i. – dont nous venons d'examiner les deux éléments constitutifs – il y a lieu de vérifier l'absence de toute c.e.i.

« [...] ce chapitre a pour objet de définir les conditions dans lesquelles, en dépit d'une réunion apparente de l'élément objectif et de l'élément subjectif de l'existence d'un fait internationalement

¹⁹⁵ *Ibid.*, § 111.

¹⁹⁶ Voir également supra l'institution de la protection diplomatique, pp. 16 et ss.

¹⁹⁷ Voir *supra*, pp. 69 et ss.

illicite, on ne peut pas conclure à cette existence du fait de la présence d'une circonstance qui barre la voie à cette conclusion »¹⁹⁸.

Il reste donc à démontrer que le comportement en question n'est pas assaini dans son illicéité par l'une quelconque des c.e.i., dont l'effet est de rendre non-opérative (en anglais "dormant"), en l'espèce, l'obligation violée¹⁹⁹. En effet, la norme dont découle l'obligation demeure en vigueur. L'effet juridique engendré par la présence de la c.e.i. n'est ni la suspension en général de la règle ni sa modification (article 27 §a du Texte d'articles), mais plus simplement sa non-application, dans le cas d'espèce, compte tenu de circonstances particulières. Il s'agit, partant d'inexécution temporaire de l'obligation internationale (voir Article 27 RI 2001).

Les c.e.i. sont exhaustivement et limitativement énumérées dans le Chapitre V. Pour chacune d'entre elles nous examinerons tant les contours conceptuels que les conditions d'application et leur champ opératoire (c'est-à-dire principalement les exceptions à leur application).

a) Le consentement de l'État victime (art. 20)

L'art. 20 énonce le principe selon lequel le consentement de l'État lésé exclut l'illicéité d'un fait qui autrement constituerait la violation d'une obligation internationale. Ce consentement aboutit en réalité à la formation d'un accord entre les deux États, accord qui a précisément pour effet de rendre non opérative l'obligation dans le cas d'espèce. Par exemple : exercices militaires de troupes étrangères sur le territoire, intervention de troupes étrangères avec le consentement des autorités étatiques pour mettre fin à des troubles internes: Afghanistan (1979), affaire Nicaragua c. Etats-Unis 1986 (§246, Bréviaire II.37), affaire Congo c. Ouganda (§§46, 51 et 52, CIJ, Rec. 2005, p. 168 ss).

Cependant, pour être reçu en droit international ce consentement doit répondre à un certain nombre de conditions cumulatives :

- Le consentement doit être valable d'après les règles du droit international. Il faut donc que la manifestation de volonté de l'État qui exprime le consentement ne soit pas entaché de vices (tels que la contrainte, le dol, l'erreur ou la corruption)²⁰⁰.
- Le consentement doit être clairement établi. Il peut être exprès ou tacite, écrit ou non écrit (le fardeau de la preuve incombe à l'État qui invoque cette c.e.i.).
- Il doit être réellement exprimé. Il ne peut donc pas être présumé (en d'autres termes, le contenu de cet acte doit démontrer ce consentement).
- Il doit être attribuable à l'État, à savoir émanant d'un organe compétent pour exprimer la volonté de l'État (voir article 7 CVDT 1969).
- Le consentement doit être donné antérieurement à la commission du f.i.i. Le consentement donné postérieurement – ou pendant la commission de l'acte contraire à l'obligation internationale – n'exclut pas l'illicéité mais équivaut à une renonciation à la réparation.

¹⁹⁸ A.C.D.I., 1980, Vol. II, Deuxième partie, p. 58.

¹⁹⁹ CIJ, Gabicikovo/Nagymaros, 1997, § 101, Bréviaire, p. 849.

²⁰⁰ On peut ici, *mutatis mutandis*, faire une analogie avec les causes de nullité des traités internationaux.

b) La légitime défense (art. 21)

L'ensemble d'articles de la C.D.I. ne donne pas une définition de cette figure du droit international mais renvoie à la C.N.U. Aucune condition de son exercice n'est donc énumérée à l'art. 21. En revanche, c'est l'art. 51 de la C.N.U. qui nous vient en aide lorsqu'il parle d'agression armée comme condition nécessaire aux fins de l'exercice de ce « droit naturel » (ou : « inherent right ») par l'État victime (légitime défense « individuelle ») ou par d'autres États venant au secours de celui-ci (légitime défense « collective »). C'est, comme nous le savons, l'une des deux seules exceptions prévues par le droit international général permettant à un État d'utiliser la force armée²⁰¹.

Bornons-nous uniquement ici à mettre en exergue les trois conditions qui assainiraient le recours à la menace et à l'emploi de la force armée par un État. Elles sont déterminées par la finalité attribuée à la légitime défense, à savoir de stopper et repousser l'agresseur²⁰².

- Aggression armée effectivement déclenchée (ce qui exclut la soi-disant « légitime défense préventive »), résultant par exemple (la plupart du temps) dans le franchissement effectif, par quelque moyen que ce soit, des frontières internationales (voir la rés. 3314 de l'AGNU) ;
- Caractère nécessaire (c'est-à-dire que l'emploi de la force est le seul moyen disponible pour stopper l'agression) de la réponse en légitime défense ;
- Proportionnalité dans les buts (c'est-à-dire chasser l'envahisseur de son territoire ou mettre un terme à son agression) et non pas dans les moyens²⁰³.

Il convient également de souligner que tout États agissant au titre de la légitime défense est tenu de respecter les règles relatives au droit des conflits armés (DIIH) comme la Cour l'a précisé dans l'affaire *Armes Nucléaires* (1996, §39-42). L'art. 51 précise également, comme condition supplémentaire, l'obligation à la charge de l'État agressé agissant en légitime défense de soumettre des rapports réguliers au Conseil de sécurité concernant les mesures prises dans l'exercice de ce droit.

Notons enfin que cette action en légitime défense « n'affecte en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil de sécurité, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales » (art. 51 CNU *in fine*).

²⁰¹ Nous renvoyons ici le lecteur aux considérations développées lors de l'analyse de l'arrêt de la C.I.J. rendu en l'affaire Nicaragua /États-Unis de 1986.

²⁰² Voir infra pp. 98 ss, Partie IV, II.E.

²⁰³ Ce qui veut dire que l'État agressé pourrait même dans son action de défense non seulement utiliser une force militaire plus importante, mais également occuper temporairement une partie du territoire de l'État agresseur aussi longtemps que cela est nécessaire pour se mettre à l'abri de la menace. Bien évidemment, cette occupation (occupation militaire) n'implique nullement le transfert de souveraineté territoriale, et elle est limitée dans le temps, dans l'espace, et dans ses caractères (cf. rés. 2625).

EXERCICE III.5

❖ Analyser, à la lumière de vos connaissances en la matière, le passage suivant tiré de la lettre de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique auprès de l'O.N.U., adressée au président du C.S. suite au bombardement par l'armée de l'air américaine, le 26 juillet 1993, du siège des services secrets irakiens à Bagdad et des quartiers environnants ¹⁹⁰.

204

« Conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, je tiens, au nom de mon gouvernement, à vous informer que les États-Unis ont exercé leur droit de légitime défense en réagissant à la tentative illégale du Gouvernement irakien d'assassiner l'ancien Chef du Gouvernement des États-Unis, le Président George Bush, et aux menaces qu'il continue de faire peser sur des ressortissants des États-Unis.

« Le Gouvernement irakien est directement responsable de cette tentative manquée d'assassinat de l'ancien Président des États-Unis en raison de mesures qu'il avait prises lorsqu'il était président. Les États-Unis sont arrivés à cette conclusion sur la base de preuves manifestes et irréfutables montrant que le Gouvernement irakien est impliqué dans la tentative d'assassinat.

« Compte tenu du comportement dont le Gouvernement irakien n'a cessé de faire preuve, notamment son mépris du droit international et des résolutions du Conseil de sécurité, les États-Unis ont conclu qu'il n'existait aucune perspective raisonnable de penser que des nouvelles mesures économiques amèneraient le Gouvernement irakien actuel à cesser de préparer des attaques contre les États-Unis. En conséquence, les États-Unis ont, en dernier ressort, décidé qu'il fallait répondre à la tentative d'attaque et à la menace de nouvelles attaques en frappant un bâtiment abritant les services militaires et de renseignement irakiens impliqués dans ces attaques. Les États-Unis ont soigneusement choisi leur cible de façon à réduire autant que possible le risque de faire des victimes parmi les civils.

« Le Gouvernement des États-Unis espère sincèrement que cette action limitée et bien mesurée dissuadera le Gouvernement irakien d'entreprendre de nouvelles actions illégales et découragera ou préviendra pareilles activités.

« Compte tenu de ce qui précède, mon gouvernement demande, par la présente, une réunion urgente du Conseil de sécurité ».

c) Les contre-mesures (art. 22)

Le *locus classicus* ou la « cause célèbre » de cette institution du droit international est assurément représentée par l'affaire dite « Naulilaa » entre l'Allemagne et le Portugal (1928)²⁰⁵. La sentence qui a été rendue à sa suite a permis de dégager les linéaments conceptuels des représailles et les conditions auxquelles est soumis son exercice en droit international.

²⁰⁴ Voir, en général, le débat que cette attaque a suscité dans le *Journal européen de droit international* (Vol. 5 (1994), accessible librement à l'adresse internet suivante : <http://www.ejil.org/archives.php>), ainsi que, plus spécialement, l'article du Prof. Luigi CONDORELLI (pp. 134-144).

²⁰⁵ Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Naulilaa), in : *Breviaire*, III.17, pp. 1241 ss.

« La représaille est un acte de propre justice [...] de l'État lésé, acte répondant – après sommation restée infructueuse – à un acte contraire au droit des gens de l'État offensé. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux États, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens. Elle est limitée par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'État à État. Elle serait illégale si un acte préalable, contraire au droit des gens, n'en avait fourni le motif. Elle tend à imposer à l'État offensé la réparation de l'offense ou le retour à la légalité en évitation de nouvelles offenses »²⁰⁶.

Tout d'abord, quelques considérations d'ordre terminologique. Le terme de représailles est le terme originel mais il est historiquement teinté d'une connotation armée. En conséquence, la C.D.I., dans le sillage de la jurisprudence internationale (affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946), a préféré l'expression plus neutre – et moins encombrante – de contre-mesures.

De même force est de distinguer entre les contre-mesures, les sanctions (mesures adoptées par une O.I. compétente – pouvant même impliquer l'emploi de la force)²⁰⁷ et les rétorsions (acte inamical, ne constituant donc pas un f.i.i.).

L'adoption de contre-mesures découle à la base d'une auto-interprétation²⁰⁸ de la situation juridique effectuée par les États concernés. Ces derniers déterminent pour eux-mêmes s'ils sont victimes d'un f.i.i. autorisant, en réponse, une violation de leur part du droit international. Il s'agit donc bien, en l'absence d'un contrôle juridictionnel obligatoire, d'une forme de justice privée ou d'exécution forcée et décentralisée de l'obligation violée. Une autre finalité serait également celle de compenser l'équilibre des droits et obligations réciproques perturbé par la première violation, ou encore de contraindre l'État fautif (et récalcitrant) à admettre sa propre responsabilité et donc à réparer le tort infligé, ou, à tout le moins, de contraindre l'État prétendument responsable à régler pacifiquement le différend international. Quelle que soit la finalité poursuivie par cette institution, l'on se trouve dans un des domaines du droit international où, jusqu'à l'entrée sur scène du juge – ou de l'arbitre –, deux auto-interprétations irréconciliables s'affrontent et se font face dans un combat stérile et dangereux (car pouvant mener à une escalade incontrôlable)²⁰⁹.

Les conditions cumulatives (articles 22 + 49 à 53) et à examiner de manière très restrictive²¹⁰ sont les suivantes :

- Une contre-mesure ne peut être adoptée que s'il existe un f.i.i. préalable (article 22, 49 § 1) ;
- Une sommation préalable incitant l'État à s'acquitter de ses obligations²¹¹ (assortie le plus souvent d'une demande d'admission de responsabilité et/ou réparation adéquate) doit avoir été formulée et

²⁰⁶ *Op. cit.*, p. 1161.

²⁰⁷ Voir, par exemple, les mesures coercitives ordonnées par le C.S. agissant en vertu du Chapitre VII de la C.N.U.

²⁰⁸ « Dans l'état actuel du droit international général, abstraction faite des engagements spécifiques découlant de traités particuliers, et notamment des mécanismes institués dans le cadre des organisations internationales, chaque État apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres États. En présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, il a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées de faire respecter son droit par des 'contre-mesures' », Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, § 81, *Bréviaire*, III.27, p. 1368.

²⁰⁹ Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, § 91, *Bréviaire*, p. 1369.

²¹⁰ Voir : affaire relative au Projet Gabcikovo/Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, § 82-88, *in* : *Bréviaire*, II.52, pp. 843-845.

²¹¹ Projet C.D.I., *op. cit.*, art. 52.

être demeurée infructueuse (article 52 § 1 a), sauf dans le cas d'une urgence particulière (article 52 § 2) ;

- Notification de la décision de prendre des contre-mesures et offre de négociation²¹² ;
- La contre-mesure doit être proportionnelle au f.i.i. qui la justifie²¹³ (article 51) ;
- La contre-mesure ne doit pas être en contradiction avec une norme impérative de droit international²¹⁴ ;
- Enfin, sous réserve de mesures provisoires urgentes visant strictement à rétablir l'équilibre avant l'adoption de véritables représailles, la contre-mesure ne peut être adoptée dès lors qu'entre les États concernés il a été convenu d'avance de saisir en pareils cas un organe juridictionnel, ou dès lors qu'un tel organe a été effectivement saisi et s'est déclaré compétent. Bien entendu, l'État victime est libéré d'une telle obligation d'attente si l'autre État refuse de jouer le jeu du règlement juridictionnel²¹⁵.

d) Force majeure et cas fortuit²¹⁶ (art. 23)

Dans cette disposition se retrouvent énoncées deux situations certes distinctes, mais apparentées, d'impossibilité matérielle absolue.

« Il est commun à toutes les hypothèses de force majeure ou de cas fortuit que l'État auquel il incombe de respecter une obligation internationale [...] se trouve amené à agir de manière non conforme à cette obligation à cause d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu contre lesquels il n'a pas de recours et qui le mettent dans l'« impossibilité matérielle » soit d'agir en conformité avec l'obligation [FORCE MAJEURE], soit même, parfois, de se rendre compte du fait qu'il adopte un comportement différent de celui que requiert l'obligation en question [CAS FORTUIT] »²¹⁷.

Dans le premier cas de figure (force majeure), il n'y pas d'intention, de volonté, de choix autre que de violer l'obligation internationale. Bref, l'organe de l'État se trouve dans l'impossibilité matérielle absolue de se comporter différemment. En revanche, dans l'autre cas de figure (cas fortuit), l'organe de l'État se trouve dans l'impossibilité absolue de se rendre compte (d'avoir conscience) qu'il est en train de violer une obligation internationale.

Comme nous l'avons vu précédemment²¹⁸, la force majeure (*vis maior* – la même règle s'applique au cas fortuit) se caractérise par les attributs de l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'extériorité. Les trois conditions sont énoncées au § 1, la condition d'extériorité étant réitérée au § 2 à titre d'exception à l'application de la force majeure et du cas fortuit comme c.e.i. Cette exception signifie que l'État ne peut pas invoquer cette c.e.i si par son comportement – seul ou conjointement avec d'autres facteurs – il a contribué à la survenance

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, § 83, *Bréviaire*, p. 1368.

²¹⁴ Projet C.D.I., *op. cit.*, art. 26 et 50. Ce qui signifie, entre autres, que les contre-mesures armées sont interdites.

²¹⁵ Projet C.D.I., *op. cit.*, art. 52 § 3 et § 4.

²¹⁶ Il importe de noter que l'expression de cas fortuit a disparu du libellé de l'article 23. Tout autre est la question de savoir si la notion subsiste ou bien en tant que c.e.i. à part entière ou bien englobée dans la notion de force majeure.

²¹⁷ *A.C.D.I.*, 1979, Vol. II, Deuxième partie, p. 136.

²¹⁸ Voir *supra*, pp. 58 ss.

de cette situation d'impossibilité matérielle absolue. Par ailleurs, l'État ne pourra invoquer la force majeure ou le cas fortuit s'il a assumé le risque que survienne une telle situation.

« En premier lieu, la force majeure doit être effectivement irrésistible et la survenance d'un événement extérieur doit être objectivement imprévue ; autrement dit, l'État ne doit avoir aucune possibilité réelle de se soustraire aux effets d'une telle force ou d'un tel événement. En deuxième lieu, il faut que l'État obligé n'ait pas lui-même contribué, intentionnellement ou par sa négligence, à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle qui l'empêche de se conformer à l'obligation ou de s'apercevoir de la non-conformité du comportement adopté à l'obligation »²¹⁹.

Ni la C.I.J. (ni sa devancière – la C.P.J.I.) ni aucun tribunal international n'ont, à l'heure actuelle, adjugé un différend interétatique sur la base de la force majeure ou du cas fortuit, souvent invoqués mais toujours rejetés²²⁰. La pratique internationale est partant avare en la matière. La C.D.I. nous offre cependant certaines illustrations de situations pouvant entraîner application de cet article : cas d'un tremblement de terre qui détruirait des biens qu'un État est tenu de remettre ou de restituer à un autre État (force majeure) ; hypothèse où, en raison de tempête ou d'avarie, le pilote d'un avion d'État perd le contrôle de son appareil et se trouve amené, en dépit de tous ses efforts pour l'éviter, à pénétrer dans l'espace aérien d'un autre État (force majeure) ; exemple d'un pilote qui, à la suite de troubles atmosphériques ayant complètement dérégulé les appareils de bord, se retrouve sans en avoir conscience au-dessus de territoire étranger (cas fortuit).

e) Détresse (art. 24)

D'entrée de jeu, il convient de distinguer cette c.e.i. de la précédente²²¹. Dans les cas de figure de l'art. 23, l'organe n'a pas d'autre choix que de violer l'obligation (car une force irrésistible s'oppose à toute autre action). En revanche, dans la situation de détresse, un choix existe théoriquement, si bien que le comportement n'est pas entièrement involontaire. Toutefois, ce choix n'est qu'apparent du fait qu'il est annihilé, anéanti, par la situation de péril extrême.

« Par « détresse » on entend une situation de péril extrême dans laquelle l'organe étatique qui adopte un tel comportement n'a, au moment même, d'autre moyen de se sauver ou de sauver des personnes confiées à sa garde que celui d'agir de manière non conforme aux prescriptions de l'obligation en question »²²².

On cite souvent, à titre d'exemple, le cas du pilote d'un avion qui n'a pas d'autres moyens d'échapper à une catastrophe que celui d'atterrir sur l'aéroport le plus proche en violant l'espace aérien d'un autre État, ou celui du capitaine d'un navire de guerre qui se trouve sur le point de couler s'il ne cherche pas refuge immédiat dans un port dont l'accès ne lui est pas autorisé, etc.

Le § 1 de cet art. énonce deux conditions – cumulatives – pour que la détresse puisse être invoquée :

- Il faut que l'organe n'ait raisonnablement pas d'autre moyen à disposition, excepté celui comportant la violation de l'obligation internationale ;

²¹⁹ *A.C.D.I.*, 1979, Vol. II, Deuxième partie, p. 147.

²²⁰ Cf., par exemple, l'Affaire du Rainbow Warrior, *Bréviaire*, III.32, pp. 1413 ss.

²²¹ Voy. Affaire du Rainbow Warrior, *Bréviaire*, III.32, p. 1419.

²²² *A.C.D.I.*, 1979, Vol. II, Deuxième partie, p. 149.

- Il faut que cette mesure soit prise en vue de sauver sa propre vie - ou, à tout le moins, son "intégrité physique" - (ou celles des personnes confiées à sa garde) ;

Les exceptions, alternatives, sont énumérées au § 2 de ce même article :

- L'intérêt sacrifié doit être inférieur à l'intérêt que l'on souhaite protéger en violant l'obligation internationale (condition de proportionnalité). Par exemple, le submersible en détresse demandant refuge dans un port étranger, mais transportant des substances explosives ou autrement dangereuses.
- L'État qui invoque l'art. 24 ne doit pas avoir contribué à la situation de détresse (exception d'extériorité).

f) État de nécessité (art. 25)

La formulation négative et en termes conditionnels de l'art. 25 trahit le caractère hautement controversé et délicat de cette c.e.i. Sans entrer dans cette controverse doctrinale dont les ramifications et implications plongent dans le plus profond des grandes questions du droit international, il est utile de reproduire la définition qui en est donnée par la C.D.I. dans son Commentaire au Projet d'articles sur la R.I. :

« Par l'expression « état de nécessité », la Commission désigne la situation où se trouve un État n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre État »²²³.

L'« état de nécessité » se distingue de la force majeure (art. 23) puisque dans le cas présent un choix, certes apparent, s'offre à l'État, à l'instar de la situation de détresse.

Toutefois, l'« état de nécessité » se distingue de la situation de détresse en tant que c.e.i. (art. 24), puisque dans le cas de figure présent, la situation de péril extrême que l'on allègue n'est pas représentée par un risque pour la vie de l'organe dont le comportement est attribué à l'État ou pour celle des personnes confiées à sa garde, mais par un danger grave touchant aux intérêts vitaux de l'État lui-même. Par exemple, pour sa survie politique ou économique, pour le maintien de la possibilité de fonctionnement de ses services essentiels, pour la conservation de sa paix intérieure, pour la survie d'une partie de sa population, pour la conservation écologique de son territoire ou d'une partie de son territoire.

On peut citer quelques exemples de situations susceptibles d'engendrer une application de la théorie de l'état de nécessité : Assurer la survie d'une partie de la population atteinte par un fléau naturel par la réquisition de moyens de transport ou de ravitaillement étrangers ; éviter la banqueroute de l'État en différant le paiement d'une dette dudit État ; prévenir la pollution massive de ses côtes en coulant en haute mer un navire étranger naufragé qui répand du pétrole (voir l'épisode du Torrey Canyon), etc.

« Au paragraphe 1 de l'article, la Commission a précisé les différentes conditions auxquelles doit en tout cas et en même temps répondre la situation invoquée pour qu'un État puisse prétendre sur sa base à une exclusion de l'illicéité de son fait. Au paragraphe 2, elle a ajouté l'indication des cas dans lesquels, même si les conditions indiquées au paragraphe 1 se trouvaient réunies, l'existence d'un état de nécessité ne saurait exclure l'illicéité du fait de l'État non conforme à l'obligation »²²⁴.

²²³ A.C.D.I., 1980, Vol. II, Deuxième partie, p. 33.

²²⁴ A.C.D.I., 1980, Vol. II, Deuxième partie, p. 50.

i) *Conditions cumulatives (§ 1)*

➤ Litt. a) :

- Il doit s'agir du seul moyen à disposition (-> caractère de nécessité) ;
- Ce moyen doit être utilisé pour sauvegarder un intérêt essentiel²²⁵ ;
- Cet intérêt essentiel doit être menacé par un péril grave et imminent (c'est-à-dire une menace effective et non pas virtuelle).

➤ Litt. b) :

- L'intérêt essentiel sauvegardé doit être plus important que l'intérêt sacrifié protégée par l'obligation violée (condition de proportionnalité).

ii) *Champ opératoire ou exceptions (alternatives)²²⁶ à l'application de l'état de nécessité en tant que c.e.i. (§ 2)*

Il ne sera pas possible d'invoquer l'état de nécessité comme c.e.i. si :

- Litt. a) : l'instrument conventionnel dans lequel est contenue l'obligation violée dispose que l'état de nécessité ne peut pas être invoqué afin de guérir l'illicéité d'un comportement contraire, par exemple les quatre Conventions de Genève de 1949 ;
- Litt. b) : l'État qui invoque l'état de nécessité a contribué par son comportement à sa survenance de la situation d'état de nécessité (condition d'extériorité).

EXERCICE III.6

- ❖ Examiner l'affaire du Rainbow Warrior à la lumière des institutions de la force majeure (art. 31), de la détresse (art. 32) et de l'état de nécessité (art. 33). Rechercher dans chaque cas les motifs juridiques qui ont poussé les arbitres à rejeter ou à accueillir ces théories dans chaque cas d'espèce.

227

²²⁵ *A.C.D.I.*, 1980, Vol. II, Deuxième partie, p. 33.

²²⁶ *A.C.D.I.*, 1980, Vol. II, Deuxième partie, p. 50.

²²⁷ Affaire du Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande c. France), sentence arbitrale du 30 avril 1990, *R.G.D.I.P.*, vol. 94, 1990, pp. 838 ss., reproduit *in* : *Bréviaire*, III.32, pp. 1413 ss.

EXERCICE III.7

❖ Analyser les contours conceptuels de la notion d'état de nécessité telle qu'elle est exposée dans l'arrêt de la C.I.J. rendu le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros.

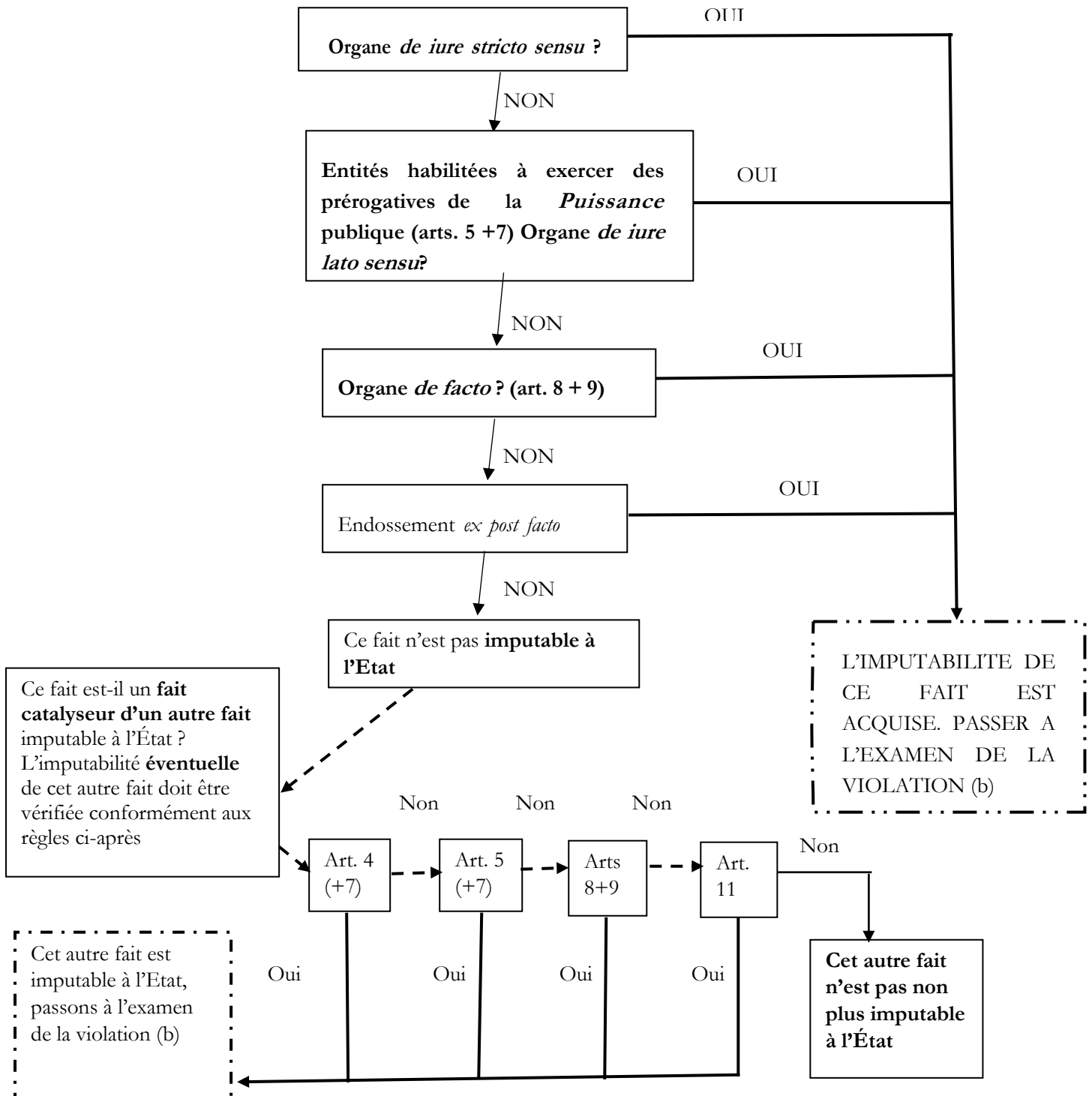
g) Respect de normes impératives (art. 26)

L'art. 26 introduit une limitation générale au champ opératoire de toutes les circonstances excluant l'illicéité. Ce seuil est représenté par l'exigence de respect des normes impératives (voir l'art. 53 C.V.D.T.). En d'autres termes, un État ne pourrait invoquer l'une quelconque des circonstances excluant l'illicéité (arts. 20 à 25) – et ce même si les conditions d'application sont réunies en l'espèce – si par son comportement il enfreint une norme de *ius cogens*.

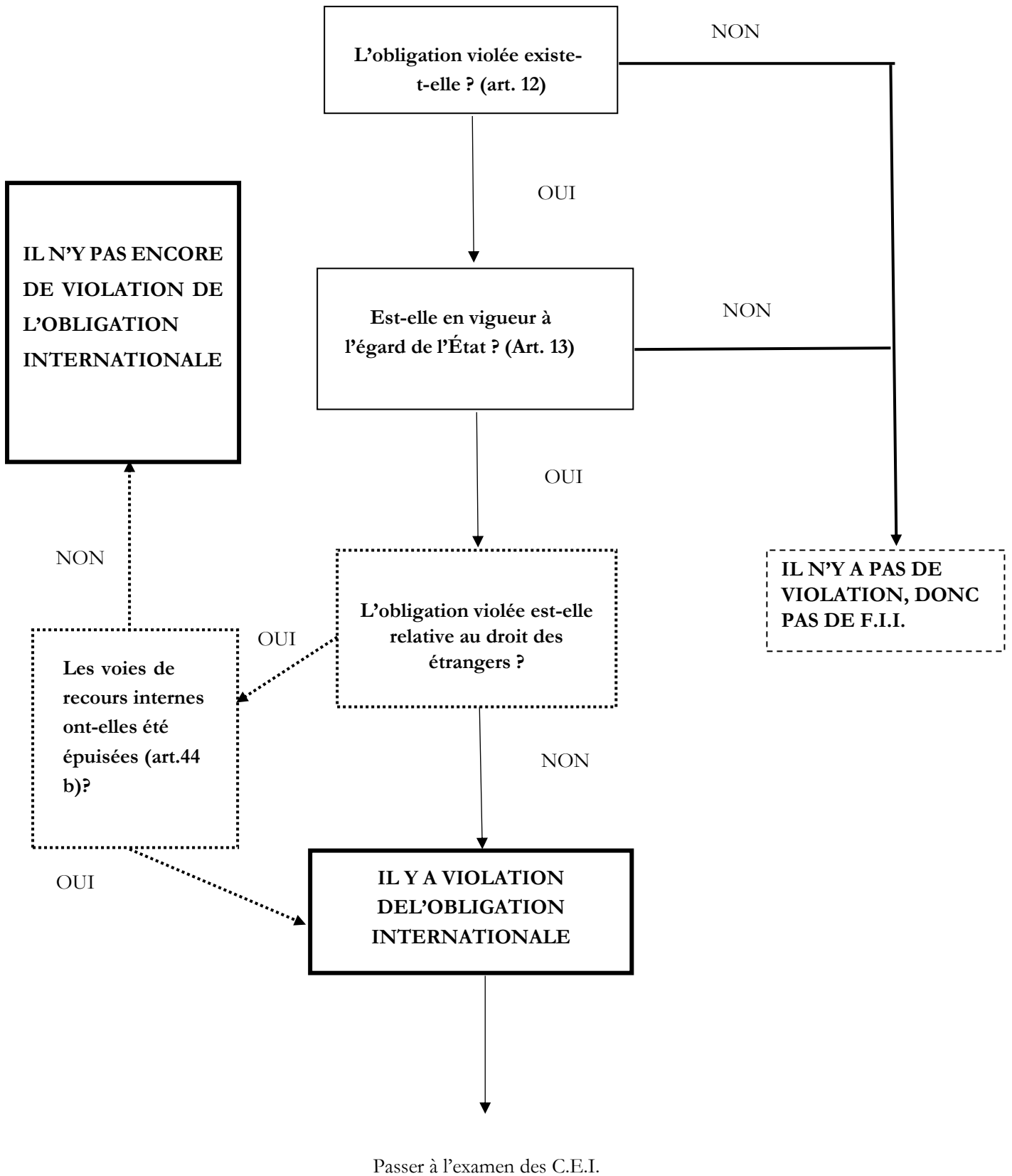
C. TABLEAU SYNOPTIQUE SUR LA NAISSANCE ET LES CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DES ÉTATS

1) Naissance de la R.I.

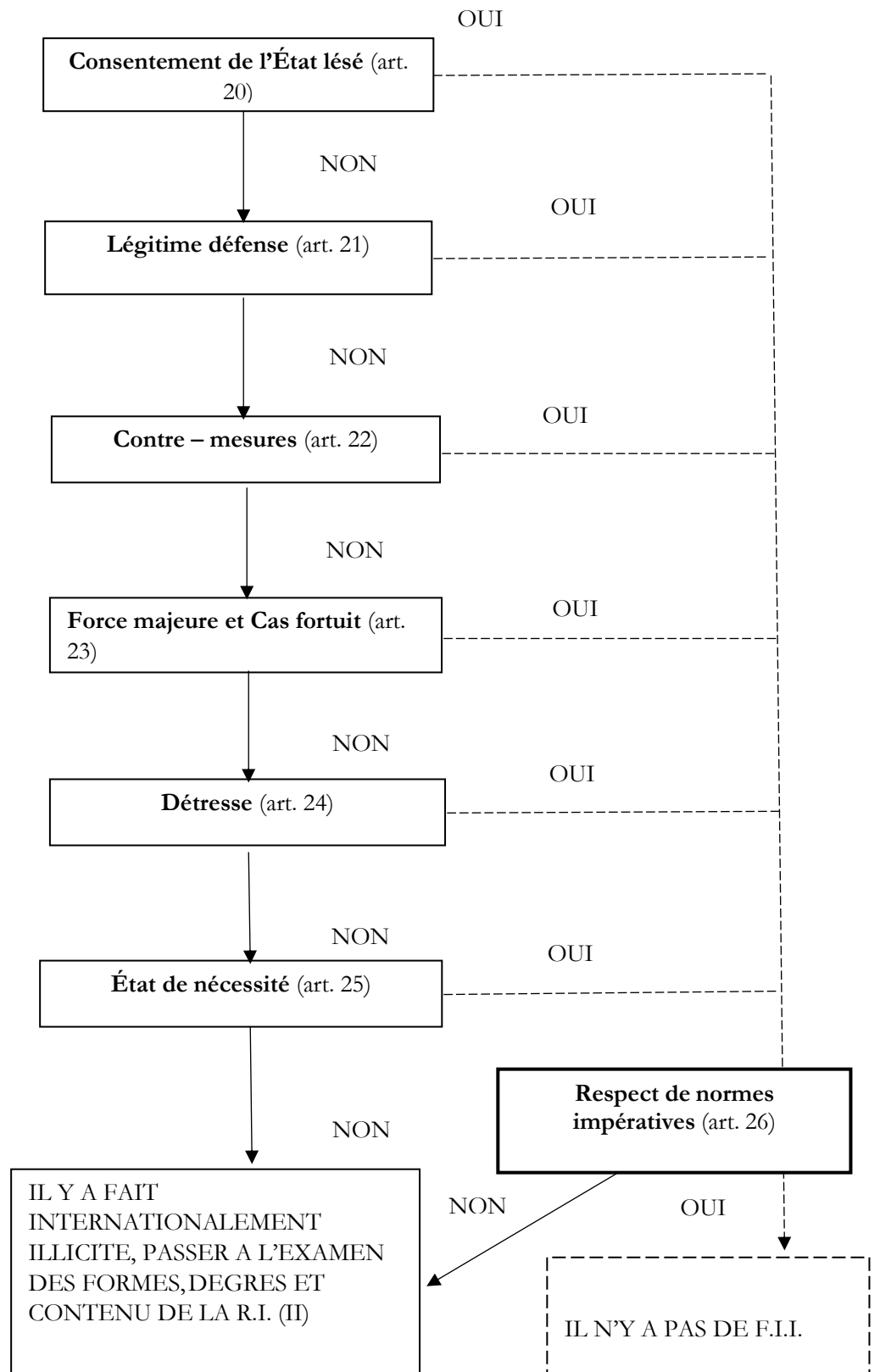
a) Imputabilité (arts. 4-11)



b) Violation de l'obligation internationale



c) *Circonstances excluant l'illicéité (arts. 20-27)*



D. LES CONSEQUENCES DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE : LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE²²⁸

1) Le principe

« C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable de l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention »²²⁹.

« Le principe que le dommage injustement causé doit être intégralement réparé est un principe de justice reconnu par le droit commun des peuples civilisés »²³⁰.

Si le f.i.i. a un caractère continu, s'ajoute, à l'obligation générale et omni-compréhensive de réparer, l'obligation parallèle de cesser immédiatement la violation de l'obligation internationale. En cas de manquement aux obligations de cessation et de réparation de la part de l'État responsable, une conséquence ultérieure du f.i.i. est la naissance du droit de l'État victime d'adopter des contre-mesures²³¹.

Quant à la notion de « réparation », elle peut être déduite de ce passage d'un arrêt de la C.P.J.I. :

« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »²³².

2) Les modalités de la réparation

Différentes modalités de réparation, pouvant suivant le cas se cumuler, doivent être prises en compte : la *restitutio in integrum*, la réparation par équivalent, les dommages-intérêts, les divers modes de satisfaction.

a) *Remise des choses en l'état ou principe du « restitutio in integrum »*

« La nécessité de rétablir, autant que possible, dans sa réalité et intégralité la situation conforme au contenu de l'obligation enfreinte est une règle hors de discussion. On peut dire que la doctrine et la jurisprudence internationales sont unanimes à l'admettre toutes les fois qu'elles considèrent en général les effets de l'acte illicite »²³³.

²²⁸ Voir *infra* p. 113, le tableau récapitulatif des modalités de la réparation.

²²⁹ Affaire relative à l'Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne), arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I., *Bréviaire*, I.9, p. 153.

²³⁰ Affaire du Vapeur Wimbledon... *op.cit.*, C.P.J.I., Vol. C 3 (Volume supplémentaire), p. 104 (Réplique des Gouvernements alliés).

²³¹ Voir *supra* pp. 99 ss.

²³² Affaire de l'Usine de Chorzów... *op.cit.*, p. 155.

²³³ Affaires des Phosphates au Maroc (Italie c. France), C.P.J.I., 1938, Vol. C 84, p. 454 (Observations et conclusions du Gouvernement italien).

L'art. 35 de l'ensemble d'articles de la C.D.I. reflète ainsi « l'unanimité dans la doctrine et la jurisprudence internationales ». C'est le mode privilégié de réparation.

b) La réparation par équivalent (indemnisation)

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'État lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée »²³⁴.

« Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »²³⁵.

L'article 36, ici aussi, est le miroir fidèle de l'état du droit international contemporain.

c) Modalités de réparation couvrant le dommage moral : la satisfaction

A l'origine de l'idée de la satisfaction se trouve la notion d'un dommage immatériel (*moral wrong*), d'un tort infligé à la dignité et à l'honneur de l'État. S'agissant, par sa nature, d'un dommage différent, il appelle partant une forme différente de réparation. Celles-ci sont indiquées à l'art. 37 du document de la C.D.I.

Il va de soi que l'on peut avoir côte-à-côte les deux types de dommages engendrés par le même comportement de l'État fautif. Dans ce cas, ce dernier devra réparer les deux selon les modalités énoncées aux articles pertinents de l'ensemble d'articles de la C.D.I. Ainsi dans l'affaire entre la France et l'Italie, au sujet de la saisie en haute mer par cette dernière d'un bateau battant pavillon français, l'Italie fut condamnée par le Tribunal arbitral à verser au Gouvernement français :

« 1. la somme de un franc pour atteinte au pavillon français ; 2. la somme de cent mille francs pour réparation du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit commun international et des conventions réciproquement obligatoires pour l'Italie comme pour la France »²³⁶.

²³⁴ Affaire de l'Usine de Chorzów... *op.cit.*

²³⁵ Affaire de l'Usine de Chorzów... *op.cit.*

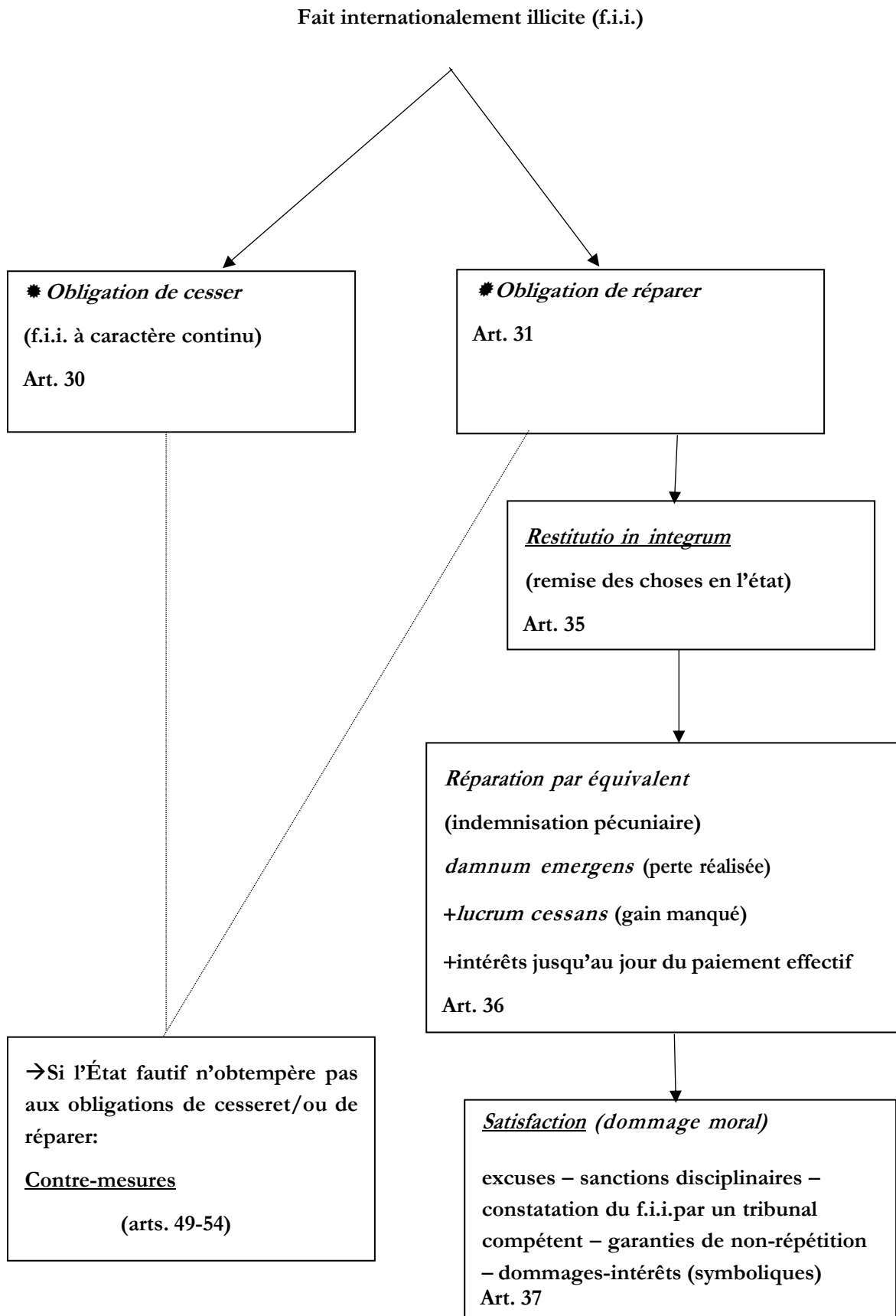
²³⁶ Affaire « Carthage » (France / Italie), sentence arbitrale rendue le 6 mai 1913, *in* : *Bréviaire*, III.5, pp. 1130 ss.

EXERCICE III.8

Identifier, pour chacune des affaires indiquées ci-dessous, les différentes modalités de réparation décidées par le juge ou par le tribunal arbitral.

- ❖ Affaire du Vapeur Wimbledon, *Bréviaire*, I.3, pp. 101 ss. ;
- ❖ Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Naulilaa), *Bréviaire*, III.17, pp. 1241 ss. ;
- ❖ Affaire relative à l'Usine de Chorzów, *Bréviaire*, I.9, pp. 150 ss. ;
- ❖ Affaire du Déroit de Corfou, *Bréviaire*, II.3, pp. 226 ss. ;
- ❖ Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, *Bréviaire*, II.31, pp. 543 ss. ;
- ❖ Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Bréviaire*, II.37, pp. 647 ss. ;
- ❖ Affaire du Rainbow Warrior, *Bréviaire*, III.32, pp. 1413 ss. ;
- ❖ Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Bréviaire*, II.52, pp. 827 ss.

3) Tableau synoptique : Conséquences de la responsabilité internationale



PARTIE IV:
**L'INTERDICTION DE LA MENACE ET DE L'EMPLOI DE
LA FORCE EN DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN
ET DANS LA CHARTE DES NATIONS UNIES**

A. L'INTERDICTION DE LA MENACE ET DE L'EMPLOI DE LA FORCE

1) **Contenu et notion de l'interdiction prévue à l'art. 2 § 4 de la CNU :**

a) La notion de force

L'emploi de la force tout court est interdit en droit international et pas seulement la guerre. De surcroît, la prohibition s'étend non seulement à l'usage effectif de la force mais également à la menace de celle-ci.

b) Le système de sécurité collective

Cette interdiction s'accompagne, du moins dans le texte de la CNU, d'un système de sécurité collective à l'encontre de tout violateur de la légalité (arts. 39-51). Par conséquent, le contenu et l'étendue de la mise au ban de la force en droit international contemporain ne peuvent pas être correctement interprétés par référence uniquement à l'art. 2 § 4. En revanche, cette disposition doit être examinée conjointement et à la lumière des arts. 39, 51 et 53²³⁷.

c) L'interdiction de la menace et de l'emploi de la force

L'interdiction de la menace et de l'emploi de la force, consacrée à l'article 2 § 4 de la CNU, parachève un processus qui avait débuté au XIII^e siècle, avait été partiellement atteint son but en au milieu du XVII^e (Paix et Traités de Westphalie de 1648), à la savoir l'égalité souveraine des Etats qui constitue par ailleurs le premier principe (pilier) de l'édifice onusien: Article 2 § 1 de la CNU. Il ne peut pas y avoir de véritable indépendance des Etats et d'égalité souveraine entre eux aussi longtemps que tout jouissait, en droit international, du titre à se faire justice soi-même ("self-help") par la force des armes contre un Etat et sur son territoire. La Cour internationale de Justice n'a pas failli à remarquer cette imbrication structurelle profonde entre ces deux principes architrave du système international: "La Cour doit maintenant traiter du

²³⁷ CIJ, Armes Nucléaires (AG), 1996, § 38, *Bréviaire*, p. 797.

principe du respect de la souveraineté des Etats, qui en droit international est étroitement lié à celui de la prohibition de l'emploi de non intervention (armée)²³⁸.

d) La notion de « force » :

L'art. 2 § 4 se réfère-t-il également à la force économique et politique ? Une réponse négative s'impose. Cette conclusion – qui pourra être nuancée à l'avenir par l'évolution du droit – est confirmée par la lecture de la résolution 2625 qui contient l'interprétation authentique des principes fondamentaux de la CNU. En effet, dans la partie relative à l'interdiction de l'emploi et de la menace de la force, la résolution 2625 se réfère uniquement à la force militaire (voir par ailleurs l'art. 52 CVDI). En conséquence, la contrainte économique et d'autres formes de contraintes que celle armée ne sont pas envisagées par l'art. 2 § 4 mais par le principe général de non-intervention (consacré par l'art. 2 § 1). Le champ opératoire de l'art. 2 § 4 :

i. ratione personae

L'interdiction s'applique même aux États non membres (« de tout État »).

ii. ratione materiae ("dans leurs relations internationales")

L'article 2 § 4 prohibe la menace ou l'emploi de la force dans les relations entre États seulement. L'usage de la force à l'intérieur d'un État ne relève pas de cette disposition, l'art. 2 § 4 ne portant donc pas préjudice à ce que Max Weber avait appelé le monopole de la violence légale. Toutefois, la frontière entre ces deux cas de figure peut être mouvante, en fonction de l'évolution du droit international et partant de l'étendue du domaine réservé de l'État. Par exemple, la répression – aujourd'hui – par un gouvernement d'une rébellion dans un contexte colonial ou de discrimination raciale (droit à l'autodétermination) constitue un f.i.i.²³⁹. Autrefois, cet acte relevait de la souveraineté de l'État et donc de son domaine réservé : l'usage de la force par l'État dans ces cas de figure ne concernait pas les relations internationales.

iii. ratione materiae bis (les "24 derniers mots" de l'article 2 § 4)

La question tourne autour de l'interprétation des expressions « intégrité territoriale » et « indépendance politique » : a) « intégrité » doit être entendue comme « inviolabilité » s'étendant donc à tout genre de franchissement par la force des frontières étatiques et non seulement au dépècement du territoire ou de la modification de son statut juridique (annexion, etc.) ; b) « indépendance politique » signifie que tout acte et/ou menace visant à subjuguer un État ou à en restreindre – par la force – l'indépendance est prohibé. Par ailleurs, ces termes ne doivent pas être interprétés comme restreignant la portée générale de l'interdiction. Bien au contraire, leur adjonction lors de la Conférence de San Francisco, alors qu'ils ne figuraient pas dans la formule originelle de Dumbarton Oaks (1944), visait à renforcer la mise au ban de la force. Le deuxième

²³⁸ Affaire Nicaragua, 1986, § 212, *Bréviaire*, p. 676. De même: Affaire Cameroun c. Nigéria, 2002, § 310, *Bréviaire*, p. 945.

²³⁹ Cf. la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 (« Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux »), *Code*, pp. 1422 ss.

fragment des 24 derniers mots ("incompatible ...") concourt à éteindre le champ opératoire de l'article 2 § 4 et à verrouiller ainsi toute possible échappatoire à l'interdiction y contenue.

2) L'art. 2 § 4 reflète-t-il le droit coutumier international ?

- a) La très grande majorité des auteurs considèrent l'art. 2 § 4 comme l'instantané fidèle du droit international général (doctrine en tant que « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » [art. 38 § 1 lit. d]) ;
- b) Dans l'affaire Nicaragua c. USA (1986), la C.I.J. déduit l'*opinio iuris* du consentement des États manifesté lors de l'adoption de certaines résolutions de l'A.G., dont notamment la 2625²⁴⁰ ;
- c) Qu'en est-il de la pratique des États ? La Cour se refusa de passer au crible minutieusement la pratique des États ; elle se contenta en revanche d'affirmer que la pratique en ce sens, preuve de l'*opinio iuris*, était générale et constante (primauté de l'*opinio iuris*) ;
- d) Il y a en tout cas une coïncidence de contenu entre les deux normes issues de sources différentes.

B. LA LÉGITIME DÉFENSE

1) Contenu et extension.

- a) Même si les deux dispositions sont étroitement corrélées, l'extension normative des arts. 51 et 2 § 4 ne correspond pas de manière exacte. En d'autres termes, tout emploi de la force quel qu'il soit ne donne pas lieu au droit de riposter en légitime défense. Il n'y a donc pas d'identité entre la force interdite au titre de l'art. 2 § 4 et celle autorisée en vertu de la légitime défense. Il existe des formes d'emploi de la force qui ne peuvent pas être réduites à l'agression armée et qui se situent justement en dessous de ce seuil²⁴¹. Dans ce cas de figure, l'État victime de cet emploi de la force peut répondre par des actes similaires. Cette manière de voir est d'ailleurs étayée par la résolution 3314 elle-même qui définit l'agression comme étant la « forme la plus grave » d'emploi de la force armée. La C.I.J. confirma cet écart entre le champ opératoire des deux dispositions susmentionnées dans l'affaire Nicaragua²⁴².
- b) La CNU n'entendit pas proscrire la légitime défense - qui est par ailleurs un principe général de droit au sens de l'article 38 § 1) c) du Statut de la CIJ - mais elle en restreint le champ opératoire de manière importante. Une comparaison des différentes formulations nous suggère que « agression

²⁴⁰ *Bréviaire*, II.37, pp. 667-670 (§§ 188-195).

²⁴¹ Voy. CIJ, Affaire Nicaragua, 1986, § 191, *Bréviaire*, p. 668.

²⁴² C.I.J., 1986, §§ 201, 210-211, *Bréviaire*, II.37, pp. 672, 675-676.

armée » est bien plus étroite comme notion que « menace ou emploi de la force », comme l'affirma très clairement la C.I.J. dans l'affaire précitée²⁴³.

2) Signification de l'adjectif « naturel » (« inherent) :

- L'adjectif « naturel » signifie que ce droit préexistait à la CNU qui s'est bornée à le codifier tout en le restreignant considérablement.
- Selon l'interprétation dominante, la qualification de « naturel » qui a été attribuée à la légitime défense signifie que, contrairement à ce que la formulation de l'art. 51 pourrait suggérer, le droit de légitime défense (ou plutôt son frère jumeau coutumier) appartient même aux États non-membres des N.U. et, par la même occasion, les États membres de l'ONU peuvent prêter main-forte à ces derniers s'ils sont victimes d'une agression armée. Ceci découle de la préexistence de ce droit par rapport à l'adoption de la CNU.

3) La notion cruciale d'« agression armée » :

- a) L'interprétation qui est couramment donnée de l'art. 51 veut que la *conditio sine qua non* aux fins du déclenchement du droit à riposter en légitime défense, est représentée par l'« agression armée ». Que ce soit pour la légitime défense individuelle que pour celle collective²⁴⁴ ;
- b) La CNU emploie les termes d'« acte d'agression », d'« agression armée » et d'« agression » aux articles 1 § 1, 39, 51 et 53 sans les définir pour autant ;
- c) Résolution 3314 : l'article 3 nous donne quelques indications utiles afin de cerner de plus près la notion d'« agression armée ». L'énumération qui s'y trouve a été établie à des fins illustratives et « n'est pas limitative » (article 4) ;
- d) Aux termes toujours de l'article 4, le C.S. n'est pas lié par cette définition et il peut, partant, « qualifier d'autres actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte » en vertu de l'article 39 de la CNU ;
- e) Le fait que le C.S. soit investi de la fonction de qualification d'une situation d'« acte d'agression », n'empêche pas que chaque État puisse émettre sa propre interprétation en s'astreignant aux critères énumérés dans la résolution 3314. Des problèmes peuvent néanmoins surgir en cas de qualifications contradictoires.

²⁴³ *Ibid.*, § 210.

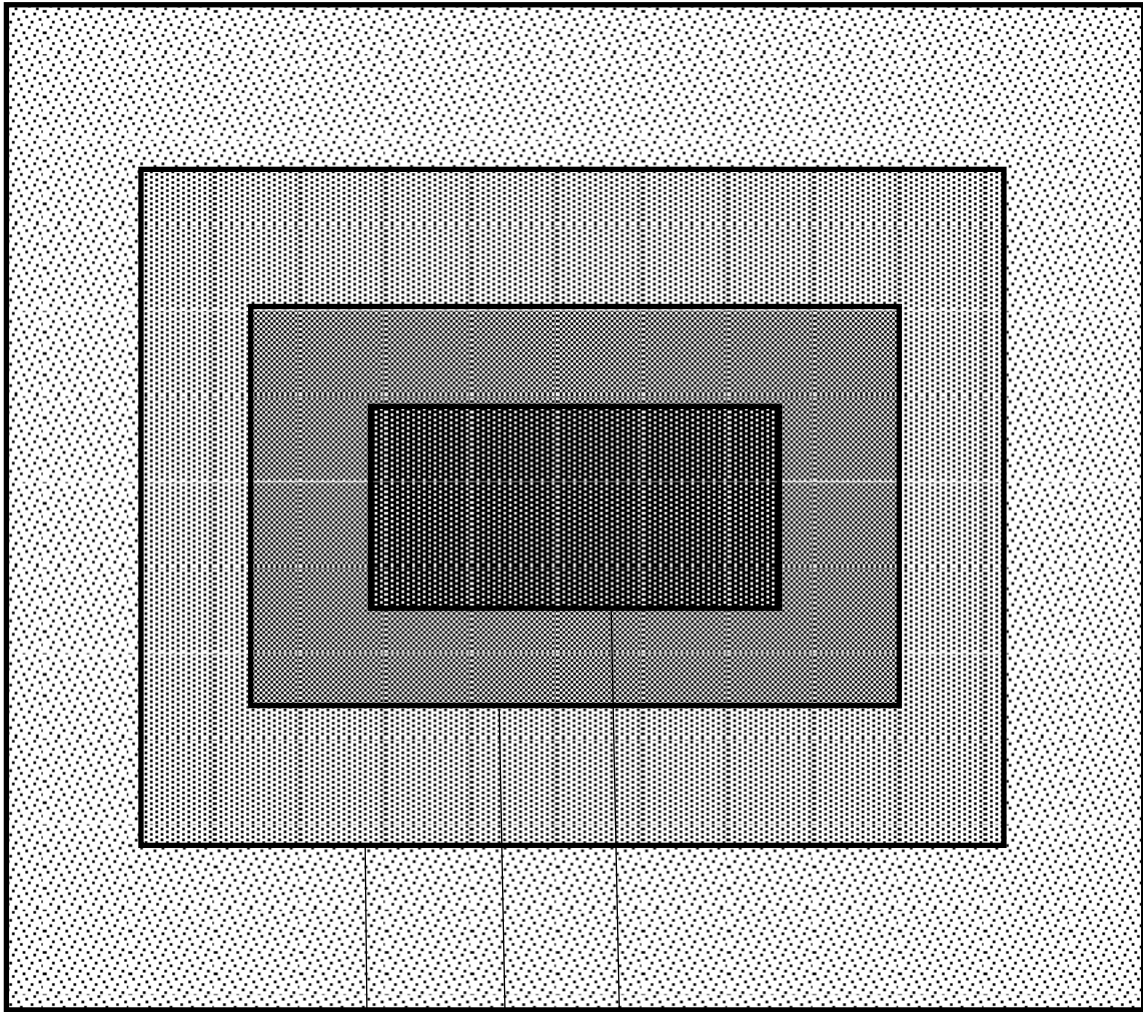
²⁴⁴ *Ibid.*, § 211.

4) Légitime défense collective :

- a) L'État agressé doit avoir constaté sa qualité de victime d'une agression armée : cette qualification lui revient et les autres États ne sauraient se prévaloir de leur interprétation pour s'y substituer²⁴⁵ ;
- b) Il est unanimement admis que le droit de légitime défense collective autorise un État qui n'a pas fait l'objet d'une agression armée à prêter assistance à l'État qui en a été victime. L'affaire Nicaragua corrobore cette affirmation. Pour ce faire, il est suffisant que le soutien (même militaire donc) soit donné avec le consentement de l'État agressé. Il n'est pas en revanche nécessaire que ce consentement soit demandé moyennant une requête formelle ou a fortiori consigné dans un accord international préexistant²⁴⁶ ;
- c) Il semblerait que les conditions d'exercice de la légitime défense collective doivent être interprétées de manière plus restrictive que dans le cas de figure de la légitime défense individuelle [en regard notamment d'un risque plus important d'abus de droit].

²⁴⁵ Nicaragua c. États-Unis, C.I.J., 1986, *Bréviaire*, II.37, §§ 232-238.

²⁴⁶ Loc.cit.



Art. 51 CNU (Légitime défense)
Agression (Rés. 3314 A.G.)

Usage de la force : Art. 2 §4 CNU

Menace de la force : Art. 2 §4 CNU

Constat d'une menace contre la paix,
d'une rupture de la paix ou d'une agression : Art. 39 CNU

5) Limites à l'exercice du droit de légitime défense :

- a) Comme tout droit subjectif, celui de légitime défense est limité par l'ordre juridique dans lequel il est exercé et par lequel il est prévu. *Le droit de légitime défense peut être exercé aussi longtemps que le C.S. ait adopté les « mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales » comme le récite l'art. 51 CNU.* A cet effet, la deuxième phrase de cette disposition oblige l'État agressé à faire immédiatement un rapport relatif aux actions entreprises en légitime défense. *Cette stipulation met en relief le caractère complémentaire mais subsidiaire de la légitime défense par rapport au système de sécurité collective (Cb. VII CNU) dans lequel l'art. 51 est d'ailleurs inséré.*
- b) Conditions d'exercice. Elles se retrouvent dans l'article 51 de la CNU complété par le droit international coutumier : « la licéité de la riposte à l'agression dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense »²⁴⁷.
- i. Outre à l'agression armée préalable effectivement déclenchée [voir *supra* B.3.] ;
- ii. Principe de nécessité : l'État doit démontrer que recours à la force armée soit le seul moyen à sa disposition afin de repousser l'agresseur²⁴⁸ ;
- iii. Principe de proportionnalité : cette exigence revêt une importance fondamentale, la légitime défense poursuivant la finalité de repousser, rejeter l'agresseur, de résister à l'agression, elle ne peut donc pas assumer une connotation punitive ou afflictive. Une telle connotation transformerait l'usage de la force par l'État agressé : il s'agirait de représailles qui « sont considérées comme illicites »²⁴⁹. Le principe de proportionnalité ne requiert cependant pas que la force militaire employée en légitime défense soit au même niveau que celle utilisée par l'agresseur. Ce principe ne se réfère donc pas aux moyens mis en œuvre aux fins de l'exercice de la légitime défense, mais aux finalités qu'elle poursuit. Par conséquent, ce principe doit être évalué au cas par cas eu égard non pas aux moyens utilisés mais aux buts poursuivis par l'emploi de la force en légitime défense (CIJ, 2003, affaire des *Plates-formes pétrolières*, §43).
- iv. Le recours à la force armée doit cesser (ou est suspendu) aussitôt que le Conseil de sécurité a pris les « mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». A cette fin, l'État ou les États exerçant la légitime défense doivent tenir au courant le C.S. de leurs actions militaires par le biais d'un rapport périodique²⁵⁰.

²⁴⁷ *Ibid.*, § 194.

²⁴⁸ CIJ, Nicaragua, 1986, § 194, *Bréviaire*, p. 670; CIJ, *Plates-formes pétrolières*, § 51, *Bréviaire*, p. 958.

²⁴⁹ Les représailles (ou contre-mesures) armées sont interdites en droit international contemporain, comme l'atteste la résolution 2625 (XV) ainsi que la C.I.J. dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif aux armes nucléaires, *Bréviaire*, II.49, § 46, p. 788 ; voir *supra*, Partie III.

²⁵⁰ Voy. CIJ, Affaire Nicaragua, 1986, § 200, *Bréviaire*, pp. 671-672. Cette dernière condition est introduite par l'article 51 et s'ajoute ainsi aux autres trois conditions uniquement prévues par le droit international coutumier.

6) Le droit de légitime défense en droit international coutumier :

- a) Selon la CIJ dans l'affaire Nicaragua, *il devrait y avoir une coïncidence à bien des égards* entre l'article 51 et la règle correspondante en droit international général. Pourtant, lorsque la CNU entra en vigueur, le droit traditionnel de légitime défense ne s'étendait pas seulement aux cas de figure d'agression armée, mais également à ceux d'autoprotection ou de « self-help » (se faire justice soi-même). Avec l'interdiction de l'emploi de la force, de tels comportements sont prohibés en droit international²⁵¹. Désormais, ces cas de figure sont couverts par le système de sécurité collective de la CNU.

- b) Quoiqu'il en soit, depuis 1945, certains États, dont certaines grandes puissances, ont de temps en temps invoqué, avec l'approbation de certains États une notion très large de légitime défense qui n'est apparemment – prétendent-ils – restreinte par l'article 51. Ce faisant, ils ont entrepris des actions militaires qui n'étaient pas dirigées contre des agressions armées ; cette tentative de grignoter l'interdiction de l'article 2 § 4 de la CNU par l'élargissement corrélatif de l'article 51 a été très souvent condamnée par les États ainsi que par les organes compétents de l'ONU et des organisations régionales. Elle n'est donc pas étayée par une « une participation très large et représentative [comprenant] les États particulièrement intéressés »²⁵² et les États tiers ont considérés ces comportements comme « non conformes à la règle en question [, comme] des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle »²⁵³. En d'autres termes, cette tentative, menée par certains États, n'a pas réussi à modifier la règle interdisant le recours à la force.

C. L' O.N.U. ET LA SECURITE COLLECTIVE. LE CHAPITRE VII DE LA C.N.U. (« GEWALTSMONOPOL »)

1) Article 39 CNU

C'est l'« ouvre-toi sésame » du Chapitre VII. Cette disposition constitue la cheville ouvrière du système de sécurité collective instauré par la CNU, la disposition-pivot.

a) *Histoire législative de l'article 39 CNU*

Les petites et moyennes puissances soutinrent que la responsabilité principale en matière de sécurité et de paix internationales dût échoir à l'A.G. seul organe plénier de l'ONU, mais elles s'opposèrent à la résistance naturelle des Grandes puissances, d'où l'art. 24. De surcroît, plusieurs propositions furent avancées sans succès afin de limiter la liberté d'action du C.S., comme par exemple l'inclusion dans la CNU d'une définition obligatoire de l'agression.

²⁵¹ Comme le dit la C.I.J. dans l'affaire du Détroit de Corfou (1949), in *Bréviaire*, p. 241.

²⁵² Affaires du Plateau continental de la Mer du nord, C.I.J., 1969, in *Bréviaire*, p. 440, § 73.

²⁵³ Affaire Nicaragua c. États-Unis, *Bréviaire*, p. 666 (§ 186).

b) Conditions aux fins de l'application de l'art. 39 CNU

Le C.S. est astreint par les termes de cette disposition à faire une constatation suivant laquelle l'ONU est confrontée à l'un quelconque des scénarios y énoncés. Toutefois, la référence expresse, dans le texte de la résolution, à l'article 39 semble ne pas être obligatoire. Il ressort en effet de la pratique initiale que ni cette disposition ni le Chapitre VII ne furent mentionnés. Il convient de souligner que, aussi bien dans la constatation que dans le choix des mesures de réaction, le CS jouit d'un large pouvoir de discrétionnaire qui n'est cependant guère illimité. Comme la Chambre d'appel du TPIY le nota dans son jugement fondamental et fondateur de 1995: "Il ressort clairement de ce texte (Article 39) que le Conseil de sécurité joue un rôle pivot et exerce un très large pouvoir discrétionnaire aux termes de cet article. Mais cela ne signifie pas que ses pouvoirs sont illimités. Le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation ... En tout état de cause, ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité comme *legibus solutus* (échappant à la loi)"²⁵⁴. Trois scénarios sont envisagés par l'article 39 :

- Menace contre la paix. Il s'agit indubitablement du cas de figure le plus large et le plus flou de l'art. 39 bien qu'il soit certainement crucial aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Avec la fin de la Guerre froide, les opportunités de le mettre en œuvre se sont multipliées.
- Rupture de la paix : existence d'un conflit armé international.
- Acte d'agression : présuppose l'exercice direct ou indirect de la force, donc toujours une rupture de la paix. Cette qualification particulière se justifie – et se distingue de la précédente – puisque dans ce cas de figure l'agresseur est identifié. En d'autres termes, agression = rupture de la paix + détermination de l'agresseur. Le C.S. n'est pas formellement astreint à la résolution 3314 de l'A.G., mais rien ne l'empêche d'y faire référence implicitement ou explicitement.

Les mesures ordonnées par le Conseil de sécurité sont : i) obligatoires pour les Etats membres (article 25 CNU); ii) prévalent sur tout autre obligation (article 103 CNU). Quant aux Etats non membres, ils sont pas liés par les effets juridiques de ses résolutions et l'article 2 § 6 de la CNU ne peut guère être lu comme établissant une obligation pour les Etats tiers (par rapport à la CNU). Pour ce que les Etats tiers soient liés par une résolution du CS, il faut se référer au droit des traités et aux mécanismes prévus par la CVDT aux fins de la création d'obligations pour les Etats tiers (Article 35 CVDT).

2) Art. 40 CNU : Mesures provisoires

- a) Caractéristiques : provisoires, c'est-à-dire limitées dans le temps (le C.S. : ne peut donc pas demander aux États de reconnaître une situation territoriale ou une frontière). Ex. suspension des hostilités ; retrait de troupes ; accepter une trêve (voy. rés. 242 (1967), 660 (1990)).
- b) Effets juridiques : A la différence des arts. 41 et 42, la rédaction n'est pas tout à fait claire. Le fait que ces mesures soient considérées comme « nécessaires ou désirables » ferait pencher pour leur caractère recommandatoire. Bref, il est admis que le C.S. peut adopter, en vertu de l'art. 40, soit des décisions obligatoires, soit des simples recommandations.

²⁵⁴ TPIY, Affaire Tadic, 1995, § 28, *Bréviaire*, p. 1434.

3) Article 41 CNU : Mesures n'impliquant pas l'emploi de la force

- a) Une fois passé par l'art. 39, le C.S. peut ordonner ces mesures qui rendent possible le maintien ou la restauration de la paix et de la sécurité internationales. Toutes ces mesures sont circonscrites aux articles 41 et 42.
- b) Caractéristiques :
 - i. caractère pacifique des mesures : elles ne peuvent pas impliquer l'usage de la force ;
 - ii. énumération non exhaustive (« Celles-ci peuvent comprendre.. »)
 - iii. L'application à ce jour la plus « révolutionnaire » ou en tous cas la plus extensive des pouvoirs du C.S. conformément à l'art. 41 est représentée par la création des TPIY (résolution 827) et TPI Rwanda (résolution 955)²⁵⁵.
 - iv. L'article 41 envisage à la fois une action : i) institutionnelle (càd par les organes de l'ONU); et ii) menée par des Etats membres (voy. TPIY, Tadic, 1995, § 35, Bréviaire, pp. 1437-1438).

4) Art. 42 : « Le Conseil de sécurité se fait gendarme ».

Cette disposition trouve son archétype dans l'art. 16 § 2 du Pacte de la S. d N.²⁵⁶. Toutefois, elle innove profondément puisqu'elle prévoit la possibilité pour que le C.S. *mette en œuvre lui-même, directement les mesures militaires nécessaires au maintien de la paix ou à son rétablissement.*

a) *Caractères et remarques généraux :*

- i. L'art. 39 représente le fondement juridique aux fins du déclenchement des articles 41 et 42 ;
- ii. Le caractère gradué des mesures relève de la discrétion du C.S. (« Si le C.S. estime ») sur la base de l'appréciation du caractère inefficace des mesures éventuellement ordonnées en vertu de l'article 41 ;

²⁵⁵ Cf. *Affaire Tadic*, chambre d'appel du TPIY pour l'ex-Yougoslavie, 1995, *Bréviaire*, IV.1, pp. 1433-1439 (§§ 26-40).

²⁵⁶ Accessible en ligne : <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000003.pdf>.

- iii. Ces mesures sont bien évidemment mises en œuvre contre le consentement des États concernés²⁵⁷ ;
- iv. Mise en œuvre : le C.S. lui-même mais puisque aucun accord au sens de l'art.43²⁵⁸ n'a été conclu à ce jour, cette possibilité est restée lettre morte. En effet, le C.S. ne peut point obliger les États membres à mettre à sa disposition des troupes armées en l'absence de tels accords.
- v. Depuis la crise irako-koweïtienne (1990-1991), le C.S. a inauguré une nouvelle pratique consistant à autoriser le recours à la force des États aux fins de l'exécution de ses obligations. Dans sa résolution 678 (29 novembre 1990), le CS « autorise les États membres qui coopèrent avec le gouvernement koweïtien, si au 15 janvier 1991 l'Irak n'a pas pleinement appliqué les résolutions susmentionnées conformément au paragraphe 1 ci-dessus, à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes ultérieures et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ». Cette formule magique, qui comporte la sous-traitance par le C.S. de sa fonction coercitive a depuis lors été employée dans plusieurs autres situations.

²⁵⁷ Cf. avis consultatif de la C.I.J. dans la question Certaines dépenses, 1962, *in* : *Bréviaire*, II.19, pp. 390-391.

²⁵⁸ Cas typique de *pactum de contrabendo*.

PARTIE V: LE REGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFERENDS INTERNATIONAUX

A. INTRODUCTION

Définition : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »²⁵⁹.

EXERCICE V.1

❖ Déterminer s'il convient d'établir une distinction entre les différends d'« ordre juridique » et les différends d'« ordre politique » pour ce qui concerne leur justiciabilité. En cas de réponse positive, indiquer quelle est la ligne permettant de tracer la distinction entre ces deux types de litiges. Pour répondre à ces questions, vous pouvez vous appuyer tant sur l'art. 36 § 3 de la C.N.U. que sur la jurisprudence de la C.I.J. (et en particulier l'affaire des otages à Téhéran ainsi que l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci).

La conséquence découlant de l'éviction du recours à la force dans les relations internationales (prévue par l'art. 2 § 4 de la C.N.U.²⁶⁰) est représentée par l'obligation de négocier afin de résoudre, par des moyens pacifiques à choisir librement, les inévitables controverses qui surgissent entre les États dans l'application des normes internationales. Il s'agit cependant d'une obligation de comportement et non d'une obligation de résultat :

« [...] les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle [...] ;] les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification »²⁶¹.

L'obligation de négocier est la cheville ouvrière du système de règlement des différends internationaux, puisque c'est par le biais de la négociation que peut être réalisé le choix du moyen de règlement approprié

²⁵⁹ Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni), arrêt du 30 août 1924, *Bréviaire*, I.4, p. 109.

²⁶⁰ Avec toutefois, il convient de le rappeler, les exceptions découlant de la légitime défense et de l'action menée avec l'autorisation du C.S. donnée par une résolution adoptée en vertu du chapitre VII.

²⁶¹ Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord...op.cit., § 85, *Bréviaire*, II.22, p. 435 et s.

en l'espèce : choix libre que mentionnent tant l'art. 33 de la C.N.U. que les résolutions 2625 (Déclaration sur les relations amicales entre États) et 37/10 de l'A.G. (Déclaration de Manille § I.3).

B. LES DIFFERENTS MODES DE REGLEMENT DES LITIGES EN DROIT INTERNATIONAL

Parmi les modes de règlement à la disposition des États, il convient de distinguer les modes juridictionnels des modes non-juridictionnels. Le critère de distinction réside dans la présence ou l'absence du *droit* en tant que base de règlement du différend. Dans les modes politico-diplomatiques, les États se trouvent affranchis de toute obligation de régler le différend sur la base du droit international, alors que les modes de règlement juridictionnel trouvent dans ce dernier leur raison d'être : rendre, administrer la justice en *disant* (appliquant) le droit (*ius-dicere*). D'aucuns affirment cependant que la distinction se fonde sur le caractère juridiquement contraignant ou non du document final adopté par l'organe censé résoudre le litige international, les modes non-juridictionnels aboutissant, en principe, à un résultat juridiquement non obligatoire pour les Parties au litige, alors que les modes juridictionnels débouchent sur une décision (arrêt, sentence) obligatoire. Or, si cela est vrai pour les modes juridictionnels, il n'en est pas moins vrai que, parfois (mais pas si rarement), certains processus non-juridictionnels aboutissent à des décisions juridiquement contraignantes.

Parmi les modes non-juridictionnels, on peut recenser : a) la négociation ; b) les bons offices ; c) la médiation ; d) l'enquête ; e) la conciliation ; f) le « contrôle international » ; et g) le « recours aux O.I. compétentes en la matière ». Une distinction bipartite caractérise la famille des modes juridictionnels de règlement des différends, à savoir a) le règlement arbitral ; et b) le règlement judiciaire.

1) Les modes non-juridictionnels

a) La négociation

Il s'agit du mode de solution normal des différends internationaux, consistant en des pourparlers afin de parvenir à une entente directe entre les parties au litige ou en vue de déterminer la procédure que les parties suivront d'un commun accord pour résoudre le litige qui les oppose.

« La négociation, c'est le débat, la discussion entre des représentants d'intérêts contraires, discussion dans laquelle chacun présente ses raisons et conteste celles de l'autre [...]. Le Droit international n'établit pas de formules protocolaires pour les négociations ; mais pour en reconnaître l'existence, il exige naturellement qu'elles aient eu lieu sous une forme quelconque »²⁶².

²⁶² Op. dissidente du juge Pessôa jointe à l'arrêt de la C.P.J.I. dans l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine...*op.cit.*, A 2, p. 91.

b) Les bons offices

« On désigne par l'expression de 'bons offices' l'action amicale d'une tierce puissance qui, spontanément ou à la demande des États en litige, cherche à rapprocher ceux-ci et les amener à entreprendre des négociations ou à recourir à toute autre méthode de règlement pacifique pour mettre fin au différend qui les oppose »²⁶³.

La différence majeure par rapport à la négociation réside dans l'apparition d'un tiers dans le processus de règlement du différend (différence de nature), alors que par rapport au prochain mode étudié, la médiation, la différence est de degré :

« Entre [les bons offices] et la médiation, il n'existe qu'une différence de degré et non de nature : les bons offices se caractérisent par une action plus discrète, l'État tiers se bornant à susciter des négociations sans y participer, alors que l'État médiateur prend une part plus active à la négociation et suggère au besoin des solutions de sa propre initiative »²⁶⁴.

c) La médiation

« Par le terme de 'médiation', on désigne l'action d'un État (ou de plusieurs États tiers), d'un organe international ou exceptionnellement d'une personne privée qui, à la demande ou avec l'assentiment des États en cause, cherchent par voie de persuasion à les rapprocher et prépare de lui-même un arrangement amiable »²⁶⁵.

Les bons offices peuvent être spontanés et offerts sans l'accord préalable des Parties alors que la médiation implique leur assentiment.

d) L'enquête

« Dans les litiges d'ordre international n'engageant ni l'honneur, ni des intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les Puissances contractantes jugent utile et désirable que les Parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettront, une Commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait »²⁶⁶.

A l'instar de la médiation, cette modalité de règlement des différends nécessite l'accord des Parties au différend.

²⁶³ ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*, tome V, Paris, 1983, § 253, p. 261.

²⁶⁴ *Ibid.*, § 253, p. 261.

²⁶⁵ *Ibid.*, § 259, p. 266.

²⁶⁶ Art. 9 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. La Convention peut être consultée sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage : <http://www.pca-cpa.org/>.

e) La conciliation

« Méthode de règlement des différends internationaux consistant à les faire examiner par un organe constitué à cet effet ou accepté par les parties et chargé de faire à celles-ci des propositions en vue d'un arrangement. Dans ce sens : procédure de conciliation, organe de conciliation, commission de conciliation »²⁶⁷.

La différence notable de ce mode de règlement des différends notamment par rapport à la médiation, réside dans le fait qu'il s'agit, dans ce cas de figure, d'un organe préétabli par un traité entre les parties au litige²⁶⁸.

f) Le contrôle international

Opération par laquelle les organisations internationales surveillent l'exécution, par les États, des normes internationales contenues dans leur instrument constitutif ou élaborées en leur sein et que ces derniers se sont engagés à appliquer. Ce contrôle peut prendre des formes différentes d'une organisation à l'autre et parfois même d'une convention à l'autre au sein d'une même organisation. Le plus souvent ce contrôle s'effectue sur la base de plaintes (d'un État membre ou d'un particulier alléguant une violation), ou par l'envoi systématique et à intervalles réguliers de rapports des gouvernements intéressés.

g) Le recours aux O.I. compétentes en la matière

➤ Compétence générale : les Nations Unies ;

- L'Assemblée générale ;
- Le Conseil de sécurité ;
- Le Secrétaire général.

➤ Compétences spéciales : les « institutions spécialisées » de la famille des Nations Unies (eu égard à leur « principe de spécialité ») ainsi que d'autres organisations internationales régionales (voir le chapitre VIII de la C.N.U.) ou universelles (O.M.C.).

²⁶⁷ Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, 1960, p. 140.

²⁶⁸ Cf. la Commission de conciliation établie par l'Annexe à la C.V.D.T.

2) Les modes juridictionnels de règlement des différends

a) *Le règlement arbitral :*

« Mode de règlement des différends internationaux sur la base du respect du droit par des juges choisis par les parties et investis par elles de rendre une décision juridiquement obligatoire »²⁶⁹.

L'art. 37 de la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, nous est utile afin d'identifier les attributs essentiels du règlement arbitral :

- Nécessité du consentement des États parties au litige aux fins de l'établissement de la compétence du Tribunal arbitral ;
- La sentence arbitrale est fondée sur l'application des règles de droit international existantes (sauf si les parties au différend ont autorisé l'arbitre à décider en équité) ;
- La sentence arbitrale lie les Parties en droit (même si l'arbitre a décidé *ex aequo et bono*).

b) *Le règlement judiciaire*

On peut définir le règlement judiciaire en identifiant ce en quoi il diffère du règlement arbitral.

- Le fondement juridique de l'existence de l'organe judiciaire réside en principe non pas dans un traité bilatéral, mais dans une convention multilatérale ;
- L'organe judiciaire est, à la différence de l'organe arbitral, établi antérieurement au différend ;
- Les règles de fonctionnement sont déterminées dans la convention multilatérale antérieurement à la naissance du différend (caractère de la permanence de l'organe, avec comme conséquence l'impossibilité pour les Parties au litige de modifier entre elles les règles de son fonctionnement, par exemple celles relatives au droit applicable ou encore celles relatives à la composition du tribunal arbitral, etc.).

« [La Cour internationale de Justice] n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte

²⁶⁹ Dictionnaire de la terminologie du droit international ...*op.cit.*, p. 51.

international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement et, dans le cas présent, l'organe judiciaire principal des Nations Unies »²⁷⁰.

« [Le règlement judiciaire] n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties »²⁷¹.

C. LA FONCTION CONTENTIEUSE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

La C.I.J., successeur de la C.P.J.I., exerce, en tant qu'« organe judiciaire principal des Nations Unies ».²⁷²
Deux fonctions :

- la fonction consultative ;
- la fonction contentieuse.

En ce qui concerne la première, elle est régie par l'art. 96 de la C.N.U. et, rappelons-le, est ouverte à l'A.G. et au C.S. (§ 1), ainsi qu'à tout autre organe ou institution spécialisée des Nations Unies dûment autorisée par l'A.G. (§ 2)²⁷³. Sur le plan juridique, il s'agit d'un avis de droit qui n'est pas juridiquement contraignant.

En revanche, la fonction contentieuse n'est ouverte qu'aux seuls États (art. 34 du Statut). L'arrêt rendu est définitif et sans recours (art. 60 du Statut) et n'est obligatoire qu'entre les Parties au litige et par rapport exclusivement au cas qui a été décidé (arts. 94 de la C.N.U. et 59 du Statut) : c'est ce que l'on appelle le principe de la relativité de la chose jugée (ou « *res iudicata* »). Toutefois, un arrêt ou un avis consultatif de la CIJ portant constatation et / ou interprétation d'une règle internationale est considérée comme un "moyen auxiliaire de détermination" au sens de l'article 38 § 1 d) du Statut de la CIJ. Le Conseil de sécurité peut prendre des mesures pour faire exécuter la décision (art. 94 de la C.N.U.). Les mesures conservatoires qui peuvent être ordonnées par la CIJ, avant de rendre un arrêt (article 41 du Statut de la CIJ), sont obligatoires (voy. CIJ, Affaire LaGrand, 2003, § 109, Bréviaire, p. 906).

1) *Droit applicable (rappel)*

La C.I.J. doit rendre ses décisions conformément au droit international en se fondant sur les sources énumérées à l'art. 38 du Statut (et sans préjudice de la possibilité, si les Parties en sont ainsi convenues, de décider *ex aequo et bono*)²⁷⁴.

²⁷⁰ Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), arrêt du 18 novembre 1953 (exception préliminaire) : *C.I.J. Recueil*, p. 119, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2056.pdf>.

²⁷¹ Affaire des Zones Franches (Suisse / France), ordonnance du 19 août 1929, *in* : *Bréviaire*, I.10, p. 158.

²⁷² Art. 92 de la C.N.U.

²⁷³ Pour une liste des institutions autorisées par l'A.G., voir : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p=5&p2=2&p3=1>.

²⁷⁴ Voir *supra* pp. 28 et ss.

2) Les négociations internationales comme préalable à la saisine de la C.I.J. ?

Le règlement judiciaire n'est, comme nous l'avons vu, qu'un « succédané » du règlement direct et amiable entre les Parties au litige ; mais il ne constitue guère, en droit international général, une condition préalable aux fins de la saisine de la C.I.J.

« Il n'existe ni dans la Charte, ni ailleurs en droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour. Un tel préalable n'avait pas été incorporé dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, contrairement à ce qu'avait proposé le Comité consultatif de juristes en 1920 [...] Il ne figure pas davantage à l'article 36 du Statut de la présente Cour »²⁷⁵.

3) Qualité pour ester devant la Cour

Deux conditions cumulatives sont requises pour pouvoir ester devant la C.I.J. dans le cadre de la fonction contentieuse :

- Première condition : être un État (art. 34 du statut de la C.I.J.) ;
- Seconde condition : que l'État soit partie au Statut (art. 35 du statut). Tout État Membre partie à la C.N.U. est *ipso facto* partie au Statut (art. 93 § 1). Sinon tout autre État dûment autorisé par le Conseil de sécurité conformément à l'art. 93 § 2, peut être partie au Statut sans être membre des Nations Unies (comme par exemple la Confédération suisse jusqu'à son adhésion à la Charte des Nations Unies), s'il satisfait aux exigences énumérées dans la résolution n° 9 du C.S. en date du 15 octobre 1946.

4) La nécessité du consentement : nécessité de l'expression d'un nouveau consentement en sus de celui nécessaire pour devenir partie au Statut de la C.I.J.

« [L]a compétence de la Chambre, comme celle de la Cour, dépend du consentement des Parties, [...] car c'est seulement de la rencontre des volontés [...] que naît la compétence »²⁷⁶.

« La Cour rappellera [...] que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction »²⁷⁷.

²⁷⁵ Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Camérout et le Nigéria (Camérout c. Nigéria), arrêt du 11 juin 1998, C.I.J., § 56, *Breviaire*, II.53, p. 869.

²⁷⁶ Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras, Nicaragua intervenant), arrêt du 11 septembre 1992 (fond), C.I.J., 1992, p. 588, § 378, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6670.pdf>.

²⁷⁷ Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, § 26, *in* : *Breviaire*, II.48, p. 789.

Trois conditions doivent donc être remplies pour la que la C.I.J. soit compétente. En sus des conditions qui ont été décrites plus haut (sub C.3.), il faut que les États aient clairement exprimé leur consentement à ce que la C.I.J. soit compétente (art. 36).

Or, ce consentement, fondement incontournable de la compétence de la C.I.J., peut être exprimé de différentes manières, auxquelles correspondent autant de différentes modalités de saisine de la C.I.J. et d'établissement de sa compétence. L'art. 36, à ses §§ 1 et 2, énonce les différents titres de compétence de la C.I.J. Il est possible, et c'est une situation très fréquente en pratique, que la partie demanderesse invoque de façon concurrente plusieurs titres de compétence afin de permettre à la C.I.J. de connaître du différend. Il se peut donc qu'il faille examiner l'étendue de chaque titre en regard des différents aspects du litige porté devant la C.I.J. et morceler ainsi ce dernier en fonction des différentes bases de compétence.

Le principe de la compétence de la compétence (*Kompetenz-Kompetenz*). L'article 36 §6 du Statut de la CIJ consacre un principe général de droit international procédural selon lequel en cas de contestation de la compétence d'un tribunal, celui-ci est seul habilité à en juger (*Jay Treaty*, 1792 ; *affaire Alabama* 1872).

« Le § 6 de l'article 36 [du Statut] ne fait que reprendre pour la Cour une règle que le droit international commun a consacré en matière d'arbitrage international. Depuis l'affaire de l'Alabama, il est admis conformément à des précédents ultérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci » (Affaire relative à l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), arrêt du 26 mai 1959 (Exceptions préliminaires) : C.I.J. Recueil 1959, p.14)

a) Les différents cas de figure prévus par l'art. 36 § 1 du Statut²⁷⁸

i. 1ère hypothèse : le « compromis de règlement judiciaire »²⁷⁹

Le compromis est un accord international conclu postérieurement à la naissance du différend par lequel les États parties au litige s'accordent à reconnaître la compétence de la C.I.J. pour le trancher. Il permet seul de fonder la compétence de la Cour mais exclusivement pour le différend ponctuel et précis mentionné dans le compromis (voir à titre d'exemple le compromis du 7 avril 1993 entre la Hongrie et la Slovaquie donnant compétence à la Cour pour régler le litige relatif au projet Gabcikovo-Nagymaros)²⁸⁰.

« [Lorsque] la Cour [tient] sa compétence du compromis entre les Parties, la définition de la tâche qui lui est confiée consiste avant tout à rechercher quelle a été l'intention des Parties par interprétation de cet instrument. La Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence »²⁸¹.

ii. 2ème hypothèse : la « clause compromissoire de règlement judiciaire »²⁸²

La clause compromissoire est une disposition d'un traité international prévoyant la compétence de la Cour pour résoudre tous les différends, ou certains d'entre eux uniquement, susceptibles d'apparaître eu égard à l'application ou à l'interprétation dudit traité. La clause compromissoire est donc, par définition, une base de compétence prévue antérieurement à la naissance du différend. De plus ce titre de compétence reste en

²⁷⁸ Voir *infra* « Exemples et modèles », pp. 139 ss.

²⁷⁹ « [...] à toutes les affaires que les parties lui soumettront [...] » (art.36 § 1, premier fragment de la phrase).

²⁸⁰ Le texte du compromis est reproduit au § 2 de l'arrêt, *Bréviaire*, II.52, p. 827.

²⁸¹ Affaire du Plateau continental (Libye/Malte), arrêt du 3 juin 1985, § 19, *Bréviaire*, II.36, p. 625.

²⁸² « [...] dans les traités et conventions en vigueur. » (art. 36 § 1 dernier fragment de la phrase).

principe limité *ratione materiae* aux seuls différends s'élevant au sujet du traité dans lequel cette clause est incorporée.

« [La clause compromissoire insérée dans l'échange de notes de 1961] pourrait être définie comme un accord prévoyant de soumettre à la Cour, sur requête unilatérale de l'une ou l'autre des parties un genre particulier de différends envisagé et prévu par celles-ci »²⁸³.

Quel est le sort de la clause compromissoire en cas de différend relatif à la nullité, la suspension ou l'extinction du traité ? La clause compromissoire constitue précisément, dans ces cas de figure le titre valable de compétence de la C.I.J. pour régler un tel différend. La revendication respectivement de nullité, de suspension ou d'extinction ne porte donc point atteinte à cette base de compétence, c'est-à-dire aux effets juridiques produits normalement par la clause compromissoire. Bien au contraire, celle-ci trouve dans ces circonstances sa finalité première.

*iii. 3ème hypothèse : le « traité général de règlement judiciaire »*²⁸⁴

Le traité général de règlement judiciaire est un traité bilatéral ou multilatéral dont l'objet principal est d'octroyer compétence à la Cour pour régler tous types de différends, ou uniquement certains d'entre eux spécifiquement mentionnés dans le traité, susceptibles de naître entre les Parties. Comme pour la clause compromissoire, la base de compétence est donc prévue antérieurement au différend. La différence tient, en principe, au caractère général de la matière soumise à la compétence de la C.I.J.

iv. Appendice : l'art. 37 du statut de la C.I.J.

Lorsque le traité invoqué pour fonder la compétence de l'organe juridictionnel a été conclu entre les deux guerres mondiales (cette hypothèse ne vaut donc que pour les cas envisagés ci-dessus sous b) et c)), il se réfère à la C.P.J.I. L'effet de l'art. 37 du Statut est, dans ce cas, de transmettre la compétence normalement dévolue à la Cour permanente à la C.I.J.

« [L'effet de l'article 37 du Statut] est que, entre les parties au Statut, la Cour internationale de justice est substituée à la Cour permanente dans tout traité ou convention en vigueur prévoyant le renvoi à celle-ci. En conséquence tout traité ou convention envisageant le renvoi d'une question quelconque à la Cour permanente peut, entre les parties au Statut actuel, servir de fondement à la compétence de la Cour pour connaître d'un différend, pour autant que le traité ou la convention s'applique à la question particulière dont il s'agit et soit en vigueur entre les parties au différend »²⁸⁵.

²⁸³ Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt du 2 février 1973(compétence) : *C.I.J. Recueil* 1973, p.15, § 28, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5748.pdf>.

²⁸⁴ « [...] dans les traités et conventions en vigueur. » (art. 36 § 1 dernier fragment de la phrase).

²⁸⁵ Affaire du Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt du 19 décembre 1978 : *C.I.J. Recueil* 1978, p.14, § 34, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6244.pdf>.

v. *4ème hypothèse : le « forum prorogatum »*

Cette hypothèse peut se produire lorsque : a) la partie défenderesse n'a jamais donné son consentement ; ou b) lorsque son consentement ne couvre pas le litige en cause. La compétence de la C.I.J. peut alors résulter du consentement exprimé par l'attitude effective de la partie défenderesse face à l'instance introduite par la partie demanderesse.

« [Lorsque les parties] ont discuté au fond toutes les questions soumises à [la Cour] et n'ont rien objecté contre une décision au fond, cette attitude des parties suffit à fonder la compétence de la Cour. [...] Les parties ont accepté la juridiction de la Cour »²⁸⁶.

b) La « clause facultative de juridiction obligatoire » prévue par l'art. 36 § 2 du Statut²⁸⁷

i. *Définition et nature juridique*

« Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les États ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'État est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves. Il peut en particulier en limiter l'effet aux différends survenant après une certaine date, ou spécifier la durée pour laquelle la déclaration elle-même reste en vigueur ou le préavis qu'il faudra éventuellement donner pour y mettre fin »²⁸⁸.

ii. *Mécanisme de la déclaration facultative*

« Tout État partie au Statut, en acceptant la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36, accepte cette juridiction dans ses relations avec les États ayant antérieurement souscrit à la même clause. En même temps, il fait une offre permanente aux autres États parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation. Le jour où l'un de ces États accepte cette offre en déposant à son tour sa déclaration d'acceptation, le lien consensuel est établi et aucune autre condition n'a besoin d'être remplie »²⁸⁹.

- L'hypothèse du « *forum prorogatum* », examinée plus haut est également envisageable en cas de saisine de la C.I.J. par le demandeur sur la base d'un titre de compétence découlant de l'art. 36 § 2 du Statut;

²⁸⁶ Affaire Haya de la Torre, (Colombie c. Pérou), arrêt du 13 juin 1951 : *C.I.J. Recueil* 1951, p. 78, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/14/1936.pdf>. Voy. aussi, affaire Congo c. France, 2003, § 21, *Bréviaire*, p. 952.

²⁸⁷ Les déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence de la Cour actuellement en vigueur peuvent être consultées sur le site internet de la C.I.J. à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>.

²⁸⁸ Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), arrêt du 26 novembre 1984 (Compétence), § 59, *in* : *Bréviaire*, II.35, p. 617.

²⁸⁹ Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt du 11 juin 1998 (Exceptions préliminaires), § 25, *Bréviaire*, II.53, p. 852 et s.

- La déclaration peut être faite sans conditions ou elle peut être assortie de réserves limitant l'étendue de la compétence ainsi conférée à la C.I.J. ;
- On peut établir comme suit la typologie des réserves recensées dans la pratique des États ayant fait une déclaration au sens de l'art. 36 § 2 du Statut de la C.I.J. :
 - Réserve *ratione temporis*²⁹⁰ ;
 - Réserve *ratione materiae*²⁹¹ ;
 - Réserve *ratione personae*²⁹² ;
 - Réserve *ratione loci* ;
 - Réserve dite automatique²⁹³.

EXERCICE V.2

❖ **Déterminer la différence entre la Déclaration des États-Unis (cf. ci-dessous note 271) et la Déclaration de la Pologne (litt. g) sous l'éclairage de la notion de « réserve automatique ».**

iii. Le principe de réciprocité

Pour que la C.I.J. soit compétente en vertu de l'art. 36 § 2, il faut non seulement (critère formel) l'enchevêtrement de deux déclarations mais, de surcroît, qu'elles aient le même contenu (critère matériel). En cas de décalage, la compétence de la C.I.J. s'établit sur la partie commune, c'est-à-dire que la Cour est compétente seulement dans la mesure où le différend en question est couvert par les deux déclarations.

« La réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permet à une partie d'invoquer une réserve à cette acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration mais que l'autre partie a exprimé dans la sienne. Par exemple, la Suisse, qui n'a pas exprimé dans sa déclaration de réserve *ratione temporis*, alors que les États-Unis n'ont accepté

²⁹⁰ Voir la Déclaration de l'Inde, disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=IN>; *infra* exercice V.3.

²⁹¹ Voir la Déclaration de la Pologne, disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=PL>.

²⁹² Voir la Déclaration de l'Inde, *op. cit.*, § 2 et 8.

²⁹³ Voy. la déclaration française et l'affaire des Emprunts norvégiens, 1957, *Bréviaire*, p. 320. Voir aussi la Déclaration des États-Unis d'Amérique (§ 2 litt.b)). La déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour émise le 26 août 1946 par les États-Unis peut être consultée à l'adresse internet suivante : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad030.asp. Elle a été retirée par le biais d'une lettre du Secrétaire d'État au Secrétaire général des Nations-Unies le 7 octobre 1985. Concernant l'effet de ce retrait sur une instance en cours, cf. *Bréviaire*, II.35, § 36, p. 645.

la juridiction obligatoire que pour les différends postérieurs au 26 août 1946, pourrait, si elle était défenderesse, invoquer par réciprocité contre les États-Unis la réserve américaine si les États-Unis tentaient de porter devant la Cour un différend avec la Suisse qui aurait pris naissance avant le 26 août 1946. Tel est l'effet de la réciprocité en la matière. La réciprocité permet à l'État qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncées par l'autre partie. Là s'arrête l'effet de la réciprocité. Elle ne saurait autoriser un État, en l'espèce les États-Unis, à se prévaloir d'une restriction dont l'autre partie, la Suisse, n'a pas affecté sa propre déclaration²⁹⁴.

EXERCICE V.3

❖ Déterminer l'étendue de la compétence de la Cour internationale de Justice dans les cas où : a) l'Inde est la partie défenderesse ; b) l'Inde est la partie demanderesse.

- Déclaration unilatérale de la Confédération suisse :

« Le Conseil fédéral suisse, dûment autorisé à cet effet par un arrêté fédéral pris le 12 mars 1948 par l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse et entré en vigueur le 17 juin 1948, Déclare par les présentes que la Confédération suisse reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a. L'interprétation d'un traité ;
- b. Tout point de droit international ;
- c. La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;
- d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

Cette déclaration, qui est fondée sur l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, portera effet dès la date à laquelle la Confédération suisse sera devenue partie à ce Statut et aussi longtemps qu'elle n'aura pas été abrogée moyennant un préavis d'un an.

Fait à Berne, le 6 juillet 1948 ».

²⁹⁴ Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis), arrêt du 21 mars 1959, *in* : *Breviaire*, II.14, p. 333.

- Déclaration unilatérale de l'Inde :

« [Traduction de l'anglais] Au nom du Gouvernement de la République de l'Inde, j'ai l'honneur de déclarer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, le Gouvernement de la République de l'Inde reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autres que :

- 1) Les différends au sujet desquels les parties en cause sont convenues ou conviendront d'avoir recours à un ou plusieurs autres modes de règlement ;
- 2) Les différends avec le gouvernement d'un État qui est ou a été membre du Commonwealth de Nations ;
- 3) Les différends relatifs à des questions qui relèvent essentiellement de la juridiction interne de la République de l'Inde ;
- 4) Les différends relatifs ou ayant trait à des faits ou à des situations d'hostilités, à des conflits armés, à des actes individuels ou collectifs accomplis en légitime défense, à la résistance à l'agression, à l'exécution d'obligations imposées par des organes internationaux et autres faits, mesures ou situations connexes ou de même nature qui concernent ou ont concerné l'Inde ou peuvent la concerner dans l'avenir ;
- 5) Les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement pour ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci ; ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend ;
- 6) Les différends dans lesquels la juridiction de la Cour procède ou peut procéder d'un traité conclu sous les auspices de la Société des Nations, à moins que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour dans chaque cas ;
- 7) Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour ;
- 8) Les différends avec le gouvernement d'un État qui, à la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend, n'entretient pas de relations diplomatiques avec le Gouvernement indien ou n'est pas reconnu par le Gouvernement indien ;
- 9) Les différends avec des États ou territoires non souverains ;
- 10) Les différends avec l'Inde concernant ou portant sur :
 - a) Le statut de son territoire ou la modification ou la délimitation de ses frontières ou toute autre question en matière de frontières ;
 - b) La mer territoriale, le plateau continental et les rebords externes, la zone exclusive de pêche, la zone économique exclusive et les autres zones relevant de la juridiction maritime nationale y

compris pour ce qui concerne la réglementation et le contrôle de la pollution des mers et l'exécution de recherches scientifiques par des navires étrangers ;

- c) Le régime et le statut de ses îles, baies et golfes et ceux des baies et golfes qui lui appartiennent pour des raisons historiques ;
- d) L'espace aérien situé au-dessus de son territoire terrestre et maritime ; et
- e) La fixation et la délimitation de ses frontières maritimes.

Les différends antérieurs à la date de la présente déclaration, y compris les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases existaient avant cette date, quand bien même la Cour en serait saisie ou avisée à une date ultérieure.

La présente déclaration annule et remplace la précédente déclaration faite par le Gouvernement indien le 14 septembre 1959.

New Delhi, le 15 septembre 1974 ».

iv. Effets juridiques et modalités de la dénonciation (ou du retrait) et de la remise d'une déclaration

- Effets juridiques du retrait d'une déclaration suite à la saisine de la C.I.J. fondée sur ce titre de compétence si la déclaration comporte un délai (CIJ, Nicaragua, 1984, § 13, Bréviaire, p. 601) ;
- Délai du retrait de la déclaration ne renfermant aucune clause de durée ni de délai (voy. CIJ, Nicaragua, 1984, § 63, Bréviaire, pp. 618-619) :

« [Le] droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée »²⁹⁵.

- Remise de la déclaration et production des effets juridiques :

« 34. La Cour estime que cette solution relative au retrait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire n'est pas transposable au cas de la remise de ces déclarations. En effet, le retrait met fin à des liens consensuels existants alors que la remise établit de tels liens. Par suite, le retrait a pour conséquence de priver purement et simplement les autres États ayant antérieurement accepté la compétence de la Cour du droit qu'ils avaient de saisir cette dernière d'un différend les opposant à l'État ayant retiré sa déclaration. À l'inverse, la remise d'une déclaration ne prive ces mêmes États d'aucun droit acquis. À la suite d'une telle remise, aucun délai n'est dès lors requis pour l'établissement d'un lien consensuel.

35. La Cour observera en outre qu'imposer l'écoulement d'un délai raisonnable avant qu'une déclaration puisse prendre effet serait introduire un élément d'incertitude dans le jeu du système de la clause facultative. Ainsi qu'il a été rappelé au paragraphe 26 ci-dessus, la Cour avait, dans l'affaire du Droit de passage sur territoire indien, estimé ne pouvoir créer une telle incertitude. Les

²⁹⁵ Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua..., § 63, *Bréviaire*, II.35, pp. 618-619.

conclusions auxquelles elle était alors parvenue demeurent valables et s'imposent d'autant plus que l'augmentation du nombre des États parties au Statut et l'intensification des relations interétatiques ont depuis 1957 multiplié les occasions de différends juridiques susceptibles d'être soumis à la Cour. Celle-ci ne saurait introduire dans la clause facultative une condition supplémentaire de délai qui n'y figure pas »²⁹⁶.

v. *Appendice : L'art. 36 § 5 du Statut*

« L'article 36 §5 [du Statut de la Cour] s'exprime en une phrase unique dont l'objet est de dire que les anciennes déclarations dont la durée n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. [...] Il y met expressément deux conditions : 1° que l'État de qui émane la déclaration soit partie au Statut ; 2° que la déclaration de cet État soit encore en vigueur »²⁹⁷.

L'art. 36 § 5 du Statut est donc le pendant de l'art. 37 du même Statut, applicable aux déclarations unilatérales.

c) *Le principe de la « compétence de la compétence » (Art. 36 § 6 du Statut)*

Selon le principe de la « *Kompetenz-Kompetenz* », seule la C.I.J. est compétente sur la question de savoir si elle est compétente pour connaître du différend (cf. supra p. 130)

5) Les modalités de saisine de la C.I.J. : choix de scénarios représentatifs

a) *1ère hypothèse : compromis entre A et B.*

Le titre de compétence découle alors de l'art. 36 § 1 du Statut. La C.I.J. est compétente en vertu de cet accord international. Pas de problème majeur !

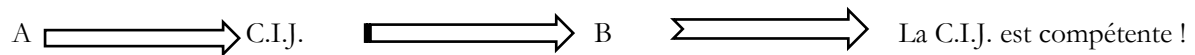
b) *2ème hypothèse : traité auquel A et B sont parties et qui prévoit la juridiction de la C.I.J. pour tout différend relatif à son interprétation et à son application (clause compromissoire)*²⁹⁸

²⁹⁶ Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Caméroun et le Nigéria, arrêt du 11 juin 1998, § 34-35, *in* : *Breviaire*, II.53, p. 866.

²⁹⁷ Affaire relative à l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), arrêt du 26 mai 1959 (Exceptions préliminaires) : C.I.J. Recueil 1959, p.14, accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/35/2324.pdf>.

²⁹⁸ Cas de figure de la « clause compromissoire ». Voir *supra*, p. 129.

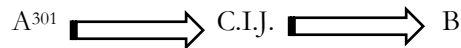
- Sans réserve²⁹⁹



- B.³⁰⁰ a émis une réserve visant à exclure la compétence de la C.I.J. :

B invoque sa réserve :

LA C.I.J. EST INCOMPETENTE



B n'invoque pas sa réserve

LA C.I.J. EST COMPETENTE

c) 3ème hypothèse : A et B ont souscrit à la clause facultative (art. 36 § 2)

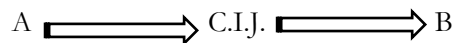
- Sans réserves



- A a émis des réserves :

B invoque les réserves de A

LA COUR EST
INCOMPETENTE



B n'invoque pas les réserves de A

LA COUR EST
COMPETENTE (*forum prorogatum*)

²⁹⁹ Pour la question des réserves à un traité international et des leurs effets juridiques, voir *supra*, pp. 54 ss.

³⁰⁰ Ce cas de figure n'est envisageable que si le traité affecté par la réserve est un traité multilatéral.

³⁰¹ Dans le cas de figure où B serait partie demanderesse, A (partie défenderesse) pourrait également se prévaloir de la réserve au traité émise par B dans le dessein de faire échec à la compétence de la C.I.J.

d) 4ème hypothèse : B a fait la déclaration conformément à l'art. 36 § 2 mais pas A

B invoque l'absence de lien
juridictionnel entre A et B

LA COUR EST INCOMPETENTE



B ne l'invoque pas

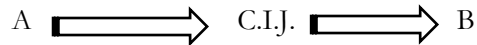
LA COUR EST COMPETENTE

(forum prorogatum)

e) 5ème hypothèse : ni A ni B n'ont formulé de déclaration au sens de l'art. 36 § 2 du Statut et ces deux États ne sont pas liés dans leurs relations réciproques par un traité prévoyant la juridiction de la C.I.J. au sens de l'art. 36 § 1 du Statut

B invoque l'absence de tout titre de
compétence

LA COUR EST INCOMPETENTE



B n'invoque pas l'absence de tout titre
de compétence

LA COUR EST COMPETENTE

(forum prorogatum)

EXEMPLES RELATIFS A LA PRATIQUE INTERNATIONALE

EXEMPLE D'ACTE DE RECONNAISSANCE DE GOUVERNEMENT

Note remise le 6 janvier 1950 par M. W. Graham, consul général de Grande-Bretagne à Pékin, à M. Chou En Lai, ministre des Affaires étrangères du gouvernement communiste.

J'ai l'honneur d'informer Votre Excellence que le Gouvernement de Sa Majesté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ayant terminé l'étude de la situation résultant de la formation du Gouvernement populaire de la République populaire de Chine et observant qu'il a maintenant le contrôle effectif de la plus grande partie du territoire de la Chine, a reconnu ce jour ce gouvernement comme le gouvernement de jure de la Chine. Dans ces circonstances, le gouvernement de Sa Majesté, en réponse à la proclamation du président Mao Tsé-Toung du 1er octobre 1949, est prêt à établir des relations diplomatiques sur une base d'égalité, d'intérêt et de respect mutuels pour le territoire et la souveraineté et est prêt à échanger des représentants diplomatiques avec le Gouvernement populaire.

En attendant la nomination d'un ambassadeur, M. J. C. Hutchinson a été nommé chargé d'affaires de Sa Majesté *ad interim*. En conséquence, j'ai l'honneur de vous demander de le recevoir et de traiter officiellement avec lui en cette capacité et de lui faire accorder toutes les facilités nécessaires pour son transport et celui de son secrétariat et le transfert des archives de l'ambassade de Sa Majesté de Nankin à Pékin.

Signé : Ernest Bevin,

Premier Secrétaire d'État

de Sa Majesté britannique pour les Affaires Etrangères.

N.B. Le même jour, le Foreign Office annonçait que M. Graham avait reçu des instructions pour informer en même temps M. Chou En Lai que, en conséquence de cette décision, le gouvernement britannique avait retiré sa reconnaissance du gouvernement nationaliste et que l'ambassadeur de Chine à Londres, le Dr Cheng-Tien-Hsi (c'est-à-dire le représentant du gouvernement nationaliste) avait déjà été informé de cette décision par M. Hector McNeil, ministre d'État.

EXEMPLE D'ACTE DE NON- RECONNAISSANCE D' UNE SITUATION

M. Georges Bonnet, Ministre des Affaires Etrangères, à M. Coulondre, Ambassadeur de France à Berlin, le 17 mars³⁰².

Veillez demander audience au Ministre des Affaires Étrangères pour lui remettre la note dont je vous communique d'autre part le texte. (Une démarche analogue est prescrite à votre collègue britannique.)

Par lettre en date du 15 mars 1939, Son excellence M. l'Ambassadeur d'Allemagne a communiqué, d'ordre de son Gouvernement, à M. le Ministre des Affaires Étrangères de la République française, le texte d'un accord conclu dans la nuit du 14 au 15 mars entre le Führer-Chancelier et le Ministre des Affaires Étrangères du Reich d'une part, et le Président et le Ministre des Affaires Étrangères de la République tchécoslovaque d'autre part. Il était précisé dans la même communication que les

³⁰² Le Livre jaune français, Documents diplomatiques, 1938-1939, pp. 99-100.

troupes allemandes avaient franchi, à 6 heures du matin, la frontière tchèque et que les mesures nécessaires étaient prises pour prévenir toute résistance et toute effusion de sang et pour permettre que l'occupation et la pacification du territoire s'effectuassent avec ordre et tranquillité.

L'Ambassadeur de France a l'honneur de saisir le Ministre des Affaires Étrangères du Reich de la protestation formelle élevée par le Gouvernement de la République contre les mesures dont la communication du comte de Welczeck fait état.

Le Gouvernement de la République considère en effet, qu'il se trouve placé, du fait de l'action dirigée par le Gouvernement du Reich contre la Tchécoslovaquie, en face d'une violation flagrante de la lettre et de l'esprit des accords signés à Munich le 29 septembre 1938.

Les circonstances dans lesquelles l'accord du 15 mars a été imposé aux dirigeants de la République tchécoslovaque ne sauraient consacrer en droit, aux yeux du Gouvernement de la République, l'état de fait enregistré par cet accord.

L'Ambassadeur de France a l'honneur de faire savoir à Son Excellence M. le Ministre des Affaires Étrangères du Reich que le Gouvernement de la République ne peut reconnaître, dans ces conditions, la légitimité de la situation nouvelle créée en Tchécoslovaquie par l'action du Reich.

EXEMPLE DE NOTE DIPLOMATIQUE D'ACTION EN PROTECTION DIPLOMATIQUE

*Note du 24 mars 1953 du Ministère des Affaires Étrangères de la République française à l'Ambassadeur du Liban à Paris*³⁰³.

Le Ministère des Affaires Étrangères présente ses compliments à l'ambassade du Liban et a l'honneur de la prier de bien vouloir transmettre au Gouvernement libanais la protestation formelle que le Gouvernement français élève contre la saisie de la Société concessionnaire

« Électricité de Beyrouth », opérée le 20 mars dernier par la force.

Cette saisie n'est pas seulement contraire à l'acte de concession de la société ; elle constitue une violation flagrante des accords franco-libanais du 24 janvier 1948 et un geste d'autant plus inamical à l'égard du Gouvernement français que celui-ci avait fait part au Gouvernement libanais par l'entremise de son Ambassadeur à Beyrouth de sa décision d'appuyer la demande d'arbitrage présentée par la société au Ministre des Travaux publics libanais le 2 mars 1953.

Le Ministère des Affaires Étrangères tient à rappeler d'autre part que cette dernière intervention avait été précédée d'une série de démarches de l'Ambassade de France à Beyrouth en vue d'attirer l'attention du Gouvernement libanais sur le caractère arbitraire des mesures prises à l'encontre de la Société depuis le 10 juillet 1952 et en particulier :

- l'abaissement des tarifs par un acte d'autorité avec effet rétroactif à dater du 1er janvier 1952 ;
- le refus d'indemniser la société du préjudice que lui a causé cette tarification arbitraire ;

³⁰³ REUTER, P., GROS, A., *Traité et documents diplomatiques*, 5ème éd., Paris, 1982, pp. 552-557.

- l'incapacité des autorités publiques de faire respecter les tarifs qu'elles avaient elles-mêmes fixés ;
- l'interdiction donnée à la Société de poursuivre le recouvrement des factures établies conformément aux nouveaux décrets ;
- le refus persistant des administrations publiques de payer les fournitures de courant.

Or, le Gouvernement libanais avait constamment donné des apaisements à l'Ambassade de France et l'avait assurée de son intention de régler l'affaire à l'amiable.

Le Gouvernement français ne peut que constater que ces assurances sont restées lettre morte. Il confirme qu'il appuie sans réserve la Société dans sa demande d'arbitrage. En raison de l'importance des intérêts français engagés, si le Gouvernement libanais ne voyait pas le moyen de donner satisfaction à cette demande, le Gouvernement de la République n'aurait d'autre recours que de porter l'affaire devant la Cour internationale de justice.

Paris, le 24 mars 1953.

EXEMPLE D'ACCORD EN FORME SIMPLIFIEE³⁰⁴

ÉCHANGE DE NOTES CONSTITUANT UN ACCORD' ENTRE LE GOUVERNEMENT DU
ROYAUME-UNI DE GRANDE BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD ET LE
GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE RELATIF AUX STATUT, PRIVILÈGES
ET IMMUNITÉS RECONNUS EN SUISSE AU TRIBUNAL D'ARBITRAGE DANS L'AFFAIRE
DU CANAL DU BEAGLE ET AUX PERSONNES ASSOCIÉES À SES ACTIVITÉS³⁰⁵

I

³⁰⁴ Nous tenons à remercier ici la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères qui a gracieusement mis à notre disposition les présents documents. Pour des modèles d'actes touchant au droit des traités, voir : http://treaties.un.org/doc/source/publications/nv/French/1998/30_09_98.pdf.

³⁰⁵ R.T.N.U., Vol. 858 (1973), p. 45.

L'Ambassadeur de la Suisse à Londres au Ministre d'État aux affaires étrangères et au Commonwealth à l'Ambassadeur de la Suisse à Londres

AMBASSADE DE SUISSE LONDRES

Monsieur le Ministre,

Le 23 mars 1972

Je me réfère aux pourparlers entre les représentants du Gouvernement de la Confédération suisse et les représentants du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au sujet de l'établissement, à Genève, du siège du tribunal d'arbitrage nommé par le Gouvernement de Sa Majesté britannique pour remplir les fonctions d'arbitre dans le différend entre la République argentine et la République du Chili concernant la région du canal du Beagle.

Comme suite à ces pourparlers, j'ai l'honneur de vous informer que le Gouvernement de la Confédération suisse est disposé à accorder au tribunal d'arbitrage et aux personnes associées à ces activités, les statut, privilèges et immunités stipulés à l'annexe à la présente note.

Si cette proposition rencontre l'agrément du Gouvernement du Royaume-Uni, propose que la présente note ainsi que votre réponse en ce sens constituent un accord entre nos deux Gouvernements, qui entrera en vigueur à la date de votre réponse.

Veillez agréer, etc.

A.WEITNAUER

ANNEXE

1. a) Le tribunal d'arbitrage, les membres du tribunal, le greffier du tribunal et les experts nommés par le tribunal bénéficieront du statut, des privilèges et des immunités reconnus à une mission spéciale, aux représentants de l'État d'envoi dans la mission spéciale et aux membres du personnel diplomatique de celle-ci par les articles 22 à 41 et 43 à 48 de la Convention sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 1969. Les membres du personnel administratif et technique bénéficieront du statut, des privilèges et des immunités reconnus par lesdits articles aux membres du personnel administratif et technique d'une mission spéciale.
b) S'agissant de toute personne visée au présent paragraphe de la présente annexe, l'autorité habilitée à renoncer à l'immunité de juridiction est le tribunal d'arbitrage. Il y aura renonciation à l'immunité chaque fois que cette immunité ferait obstacle au cours de la justice et que la renonciation ne nuirait pas aux fins pour lesquelles l'immunité est accordée.
2. Les missions nommées par la République Argentine et la République du Chili aux fins de l'arbitrage, y compris les agents, avocats et conseils, bénéficieront du statut, des privilèges et des immunités

reconnus à une mission spéciale, aux représentants de l'État d'envoi dans une mission spéciale et aux membres du personnel diplomatique de celle-ci par les articles 22 à 41 et 43 à 48 de la Convention sur les missions spéciales. Les membres du personnel administratif et technique des deux missions bénéficieront du statut, des privilèges et des immunités reconnus par lesdits articles aux membres du personnel administratif et technique d'une mission spéciale.

3. Les témoins assignés à comparaître par le tribunal d'arbitrage, par la République Argentine ou par la République du Chili bénéficieront de l'immunité de poursuites judiciaires pour les déclarations écrites ou orales qu'ils auront faites ou pour les documents ou autres pièces soumis par eux au tribunal.
4. a) Conformément à la législation en vigueur en Suisse, les intérêts payés sur les dépôts effectués par les Gouvernements de la République Argentine et de la République du Chili dans une banque suisse seront exonérés de l'impôt suisse, à condition que ces dépôts soient dans un compte conjoint ouvert aux noms des deux missions diplomatiques ou des postes consulaires des deux États et que les deux États soient disposés à accorder la réciprocité de traitement à l'égard des intérêts sur les dépôts effectués par le Gouvernement suisse en République Argentine et en République du Chili dans des circonstances analogues.

b) Il ne sera imposé aucune restriction d'aucun type en ce qui concerne la possession de tels fonds en Suisse.
5. Aucune disposition de la présente annexe ne porte atteinte au statut, aux privilèges et aux immunités auxquels une personne peut avoir droit en dehors du présent Accord.

II

Le Ministre d'État aux affaires étrangères et au Commonwealth à l'Ambassadeur de la Suisse à Londres

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMONWEALTH LONDRES

Le 23 mars 1972

Monsieur l'Ambassadeur,

Je me réfère à la note de ce jour de Votre Excellence proposant un accord relatif aux statut, privilèges et immunités reconnus en Suisse au tribunal d'arbitrage dans l'affaire du canal du Beagle et aux personnes associées à ses activités, dont le texte est le suivant :

[Cf. annexe supra]

J'ai l'honneur de vous informer que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ayant consulté le tribunal d'arbitrage et les Gouvernements de la République Argentine et de la République du Chili, accepte la proposition qui précède et considère que votre note et la présente réponse constituent un accord entre nos deux Gouvernements, qui entrera en vigueur à la date de ce jour.

Veillez agréer, etc.

J. GODBER

EXEMPLE DE PLEINS POUVOIRS



LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE FAIT SAVOIR PAR LES PRÉSENTES

qu'il a autorisé

Monsieur Luciano Mordasini, ambassadeur de Suisse au Pérou, ou son suppléant, à signer l'Accord entre la Suisse et le Pérou concernant une aide financière et technique de 10,7 millions de francs au Pérou pour la réalisation d'un programme de développement de la pêche artisanale.

En foi de quoi, les présentes ont été signées par le Président et le Chancelier de la Confédération suisse et munies du sceau du Conseil fédéral.

Berne, le 23 février 1983

AU NOM DU CONSEIL FEDERAL SUISSE

Le Président de la Confédération:

[signature]

Le Chancelier de la Confédération:

[signature]

EXEMPLE D'AUTORISATION PARLEMENTAIRE A RATIFIER UN TRAITE

Arrêté fédéral sur l'Accord de coopération entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement du Canada concernant les utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire

du 17 mars 1989

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'article 8 de la constitution ;
vu le message du Conseil fédéral du 11 mai 1988,
arrête

Article premier

L'accord de coopération entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement du Canada concernant les utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire, qui a été signé le 22 décembre 1987, est approuvé.

Le Conseil fédéral est autorisé à ratifier cet accord.

Art. 2

Le présent arrêté n'est pas soumis au référendum en matière de traités internationaux.

Conseil des États, 29 septembre 1988

Le président: Masoni

La secrétaire: Huber

Conseil national, 17 mars 1989

Le président: Iten

Le secrétaire: Anliker

EXEMPLE D'INSTRUMENT DE RATIFICATION



LE CONSEIL FEDERAL SUISSE

après avoir vu et examiné la Convention
entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française Concernant
la protection des eaux du Lac Léman contre la pollution
signée, sous réserve de ratification, à Paris, le 16 novembre 1962,
qui a été approuvée par les Chambres fédérales
le 17 septembre 1963 et dont la teneur suit:

Texte original

CONVENTION

Entre

le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française concernant la protection des eaux du lac Léman contre la pollution

LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
et
LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Désireux de coordonner leurs efforts en vue de protéger les eaux du lac Léman contre la pollution

Sont convenus de ce qui suit:

Article premier

Les Gouvernements contractants conviennent de collaborer étroitement en vue de protéger contre la pollution les eaux du lac Léman et celles de son émissaire jusqu'à sa sortie du territoire suisse, y compris les eaux superficielles et souterraines de leurs affluents dans la mesure où ceux-ci contribuent à polluer les eaux du lac Léman et de son émissaire.

Article 2

Les Gouvernements contractants constituent une commission inter. nationale pour la protection des eaux du lac Léman contre la pollution, dénommée ci-après « la Commission ».

Article 3

La Commission exerce les attributions suivantes :

- a. Elle organise et fait effectuer toutes les recherches nécessaires pour déterminer la nature, l'importance et l'origine des pollutions et elle exploite le résultat de ces recherches ;
- b. Elle recommande aux Gouvernements contractants les mesures à prendre pour remédier à la pollution actuelle et prévenir toute Pollution future ;
- c. Elle peut préparer les éléments d'une réglementation internationale concernant la salubrité des eaux du lac Léman ;
- d. Elle examine toutes autres questions concernant la pollution des eaux.

Article 4

La Commission est composée de délégués désignés par les Gouvernements contractants.

La Commission est assistée d'une sous-commission technique internationale, dénommée ci-après « la Sous-commission technique » composée d'experts en matière de protection des eaux désignés par les contractants. Elle peut également constituer d'autres sous-commissions pour l'étude de problèmes déterminés.

Chacun des deux Gouvernements contractants peut en outre désigner d'autres experts. La Commission détermine les conditions de leur participation à ses travaux.

Article 5

Les délibérations de la Commission sont prises à l'unanimité. La Commission établit son règlement intérieur.

Article 6

La Commission se réunit une fois par an en session ordinaire sur la convocation de son président.

En outre, la Commission est convoquée en session extraordinaire par le président sur la proposition de l'un des Gouvernements contractants.

Article 7

Chacun des deux Gouvernements contractants examine les recommandations de la Commission et décide des conditions dans lesquelles les mesures d'exécution nécessaires peuvent être prises.

Article 8

Chacune des Parties Contractantes assume les frais de sa délégation à la Commission et des experts désignés par elle.

Toutes les autres dépenses entraînées par le fonctionnement de la Commission sont réparties entre les Parties Contractantes selon des modalités fixées dans chaque cas par la Commission.

Article 9

La Commission établit les liaisons qu'elle juge nécessaires avec les organismes internationaux compétents en matière de pollution des eaux ainsi qu'avec ceux qui sont compétents pour le lac Léman et le Rhône en ce qui concerne la navigation, la pêche et la régularisation de l'écoulement des eaux.

Article 10

Chacun des deux Gouvernements contractants notifiera à l'autre Gouvernement contractant l'exécution pour sa part des procédures constitutionnellement requises pour la mise en vigueur de la présente Convention.

La Convention entrera en vigueur à une date arrêtée d'un commun accord par les Gouvernements contractants. A l'expiration d'un délai de trois ans après sa mise en vigueur, elle pourra être dénoncée à tout moment, avec un préavis de six mois, par chacun des Gouvernements contractants.

Fait à Paris le 16 novembre 1962 en deux exemplaires en langue française.

Pour le Conseil fédéral suisse :

(signé) Diez

Pour le Gouvernement de la République française :

(signé) Jordan

DECLARE

Que la convention ci-dessus est ratifiée, promettant,
au nom de la Confédération suisse
de l'observer consciencieusement et en tout temps, en tant que cela dépend de lui.
En foi de quoi, le présent instrument de ratification a été
signé par le Président et le Chancelier de la Confédération suisse et muni du sceau fédéral
Ainsi fait à Berne, le vingt-sept septembre mil neuf cent Soixante-trois (27 septembre 1963).

AU NOM DU CONSEIL FEDERAL SUISSE

Le Président de la Confédération, Le Chancelier de la Confédération,

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE : MODELES DE DOCUMENTS DE PROCEDURE³⁰⁶

1) Compromis

Le Gouvernement de ... et le Gouvernement de ...

Considérant qu'un différend est survenu entre eux à la suite de ...

Désirant que ce différend soit résolu par une décision de la Cour internationale de Justice qui déterminera leurs droits respectifs quant à ...

Désirant que soient définies les questions à soumettre à la Cour,

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1

La Cour est priée de déterminer ...

Article 2

Sans préjuger en rien de la charge de la preuve, les Parties contractantes sont convenues que la procédure écrite consisterait en :

1. Un mémoire du Gouvernement de ... devant être soumis dans les ... mois qui suivront la notification du présent accord à la Cour ;
2. Un contre-mémoire du Gouvernement de ... devant être soumis dans les ... mois qui suivront la remise du mémoire.

Article 3

Dès l'entrée en vigueur du présent accord, celui-ci sera notifié à la Cour, conformément à l'article 40 du Statut de la Cour, par les soins de ...

Article 4

Le présent accord sera soumis à ratification. Les instruments de ratification seront échangés le plus tôt possible à ... et le présent accord entrera en vigueur immédiatement après l'échange desdits instruments.

³⁰⁶ Cour internationale de Justice, 3^{ème} éd., La Haye, 1986.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent accord.

Fait en double à ... le ... en ... et en ... les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement de ...

[Signature]

Pour le Gouvernement de ...

[Signature]

2) Clause compromissoire

Tout différend entre les parties contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité qui ne pourra être réglé par voie de négociation sera soumis à la Cour internationale de Justice à la requête de l'une ou l'autre des parties, à moins qu'elles ne conviennent d'un autre mode de règlement pacifique.

3) Traité général de règlement judiciaire

Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à ... soumis pour jugement à la Cour Internationale de Justice, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus à ... pour recourir à un tribunal arbitral.

4) Déclaration unilatérale d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. (art. 36 § 2)

Voir : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/>, rubrique « compétence en matière contentieuse ».

5) Requête introductive d'instance

[Lieu et date]

Monsieur le Greffier,

Le soussigné ... a l'honneur de soumettre à la Cour internationale de Justice au nom de ... une requête introductive d'instance contre ... en l'affaire ci-après.

[Suit un exposé succinct sur l'objet du différend, les faits, le droit et la compétence de la Cour.]

EN CONSEQUENCE, LE GOUVERNEMENT DE ... PRIE LA COUR DIRE ET JUGER :

que ... ;

que ... ;

que ...

Le soussigné a été désigné comme agent par le Gouvernement de ... aux fins de la présente requête et pour toute la procédure s'y rapportant.

Le domicile élu au siège de la Cour pour toutes les communications relatives à l'affaire en cause est l'ambassade de ... à La Haye.

Veillez agréer ...

[Signature]

Je soussigné, ministre des affaires étrangères de ..., certifie l'authenticité de la signature ci-dessus de M. ..., agent de ...

[Signature]

6) Mémoire

Introduction

Le Gouvernement de ... a l'honneur de soumettre à la Cour internationale de Justice le présent mémoire dans lequel, en exécution de l'ordonnance de la Cour du ... et conformément à l'article 49, paragraphe

1, du Règlement de la Cour, il développe les moyens de fait et de droit sur lesquels est fondée la demande qu'il a introduite par requête déposée au Greffe de la Cour le ...

[Suit un exposé des faits, puis un exposé de droit visant lui-même la compétence de la Cour, la recevabilité de la requête et le fondement de la demande.]

Conclusions

PAR CES MOTIFS, le Gouvernement de ... conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

dire et juger que ... ;

dire et juger que ... ;

dire et juger que ...

La Haye, le ...

L'agent de ...

[Signature]

[Suit une liste des annexes au mémoire du Gouvernement de ...]

EXEMPLES D'EXAMENS D'UNE DUREE DE DEUX HEURES

QUESTIONS THEORIQUES

Question théorique n° 1

Veillez analyser et examiner le passage suivant, tiré de l'affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique), sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928 [in : Bréviaire, III.16, pp. 1220 ss.] :

« Comme on l'a déjà dit, la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir: l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. L'État ne peut se remplir ce devoir s'il ne manifeste pas sa souveraineté territoriale d'une manière adéquate aux circonstances. La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir »

Question théorique n° 2

Veillez analyser et commenter le passage suivant tiré du « Cours général de droit international public » du Professeur Georges ABI-SAAB, RCADI, Vol.207 (1987), pp. 180-182.

« A cet égard, la notion d'« objecteur tenace » mérite un petit détour. Grand cas est fait de cette vague théorie selon laquelle un État qui ne peut empêcher une règle coutumière de se former peut, du moins par sa résistance continue, s'extraire de son champ d'application. Et cela sur la base d'un seul énoncé de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries norvégiennes, qui a été étiré hors du contexte et au-delà de toute proportion; ce qui appelle quelques clarifications. En premier lieu, on doit distinguer la coutume générale ou universelle de la coutume spéciale. Cette dernière repose toujours sur un fond ultime de consentement et s'accommode bien, par conséquent, d'un phénomène tel que l'« objecteur tenace ». Il n'en va pas de même de la coutume universelle. [En effet,] si la réglementation normative portée par l'instrument de codification (traité ou résolution) se maintient et finit par rejoindre le droit international général malgré l'opposition de l'objecteur tenace, elle le fera comme un tout et non en pièces détachées, en fonctions des objections; ce qui ne préjuge en rien de l'évolution ultérieure de cette réglementation en fonction des objecteurs et des objections ».

Question théorique n° 3

Veillez commenter et analyser au regard du droit international contemporain l'extrait suivant tiré du Contre-Mémoire du Gouvernement polonais dans l'affaire Relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Vol. C 11-II, p. 619) :

« [...] [L]a théorie et la pratique du droit international se sont depuis longtemps départies du point de vue selon lequel ne peuvent être reconnus comme sujets du droit des gens qu'exclusivement les États souverains. Conjointement avec les États souverains en qualité de sujets de plein droit des relations internationales, le droit des gens reconnaît la personnalité des États à souveraineté limitée, par conséquent sujets limités de droit international, et encore diverses unions internationales, telles que par exemple la Commission européenne du Danube, ou la Société des Nations, qui incontestablement est sujet de droit des gens, encore qu'elle ne soit pas État souverain. Il faut aussi mentionner que de plus en plus souvent, dans des cas particuliers, le droit des gens admet, comme sujets de ce droit, des individus pouvant le réaliser non par l'intermédiaire de l'État, mais directement, ainsi que le prouve la faculté pour des particuliers d'ester en justice en qualité de parties dans un procès devant les tribunaux internationaux, devant, par exemple, la « Cour internationale des prises », projetée en 1907 [...], ou la « Cour de Justice centraméricaine » [...], ou encore les Tribunaux arbitraux mixtes créés en vertu de l'article 304 du Traité de Versailles. Mettant de côté cette extension de la personnalité juridique jusqu'aux particuliers dans le domaine du droit des gens, comme tendance de l'avenir se dessinant à peine, nous pouvons constater comme acquise et incontestable dans le droit des gens de nos jours, l'existence de sujets limités, possédant une sphère limitée de droits internationaux ».

Question théorique n° 4

Veillez analyser et commenter le passage suivant, tiré de l'affaire du « Rainbow Warrior » (Nouvelle-Zélande c. France), sentence arbitrale du 30 avril 1990 [in : Bréviaire, III.32, p. 1333] :

« Le Droit coutumier des Traités, tel que codifié par la Convention de Vienne, a proclamé en son Article 26, sous le titre « Pacta sunt servanda » :

« Tout traité en vigueur lie les Parties qui s'y sont engagées et doit être respecté par elles de bonne foi. »

Cette clause fondamentale est applicable à la question de savoir s'il y a ou non violation du principe et, en particulier, s'il y a ou non violation substantielle des obligations d'un traité.

Certains principes spécifiques de Droit coutumier repris dans la Convention de Vienne sont d'ailleurs pertinents en l'espèce, comme par exemple l'Article 60, qui définit avec précision la notion de violation substantielle d'un traité, et l'Article 70, relatif quant à lui aux conséquences juridiques de l'expiration d'un traité.

Toutefois, les conséquences juridiques de la violation d'un traité, y compris la détermination des circonstances aptes à exclure l'illicéité (et à rendre la violation simplement apparente) et la réparation appropriée en cas de violation sont des questions de Droit coutumier sur la Responsabilité des États »

Question théorique n° 5

Veillez commenter et analyser le fragment jurisprudentiel tiré de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au Projet Gabčíkovo / Nagymaros [in : Bréviaire, II.52, §47, p. 836] :

« La Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé »

Question théorique n° 6

Vous êtes prié(e) de commenter et d'analyser le passage suivant, tiré du 1er Rapport de Monsieur James Crawford présenté à la Commission du droit international lors de sa 50ème session, au sujet de l'article 11 du Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États :

« D'une manière analytique, il [l'art.11] ne dit rien de plus que le comportement des personnes ou groupes privés n'est pas attribuable à l'État à moins que ce comportement lui soit attribuable selon d'autres dispositions du chapitre II. C'est à la fois circulaire et potentiellement trompeur, parce que dans une situation donnée où un préjudice est causé par des personnes privées, cela tend à attirer l'attention sur la mauvaise question. Le problème dans ce type de cas n'est pas de savoir si les faits des personnes privées en tant que telles sont attribuables à l'État (ils ne le sont pas), mais quelle est l'étendue de l'obligation qu'a l'État d'empêcher ou de répondre à ces faits. En bref, non seulement l'article 11 n'est pas une règle d'attribution, mais il n'a pas le moindre impact, même en termes de charge de la preuve, sur l'application des autres dispositions du chapitre II qui sont des règles d'attribution. Si, d'après l'une quelconque de ces dispositions, le comportement est attribuable à l'État, alors l'article 11 n'a pas d'application. Si le comportement n'est pas ainsi attribuable, alors l'article 11 n'a aucun effet. Il n'y a pas de troisième possibilité » (A/CN.4/490/Add.5, § 247).

CAS PRATIQUES

Cas pratique n° 1

L'océan des Piranhas baigne les côtes de la façade occidentale du continent Atlantide. Parmi tous les États riverains de cet océan, la Trinacrie est le seul à avoir un littoral fort restreint et escarpé peu propice au développement d'une activité de pêche. Depuis des temps immémoriaux les pêcheurs trinacriens avaient donc pris l'habitude de ratisser les fonds marins richissimes des eaux territoriales de l'État contigu de Phocée. En effet, cette zone regorge de mollusques, dont tous les gourmets de la planète sont friands en dépit de leur prix exorbitant : les Coquilles Saint-Yago! Ces activités commerciales fructueuses ont de tout temps été permises par Phocée qui s'est toujours refusée à poser des interdictions ou restrictions.

Le 12 juillet 1983, les 15 États du Continent, mus par le souci de préserver efficacement la faune et la flore sous-marines concluent le « Traité relatif à la conservation de l'écosystème marin ». En effet, une surexploitation des ressources animales et le développement rapide des techniques de pêche ont entraîné la mise en péril de certaines espèces. D'ailleurs, plusieurs enquêtes menées par des organismes scientifiques indépendants révélèrent une baisse sensible quoique non catastrophique du nombre de Coquilles Saint-

Yago. L'article 115 prévoit donc l'interdiction de pêche des coquilles susmentionnées pendant la période de reproduction, c'est-à-dire de mars à juin. Au terme de l'art. 227, le Traité susvisé entre en vigueur 30 jours après le dépôt du dixième instrument de ratification. Au 1er janvier 1984 huit États, dont la Trinacrie et Phocée, ont déposé leurs instruments de ratification.

Madame Sylvie Le Grosblond, née en Phocée de parents phocéens, vit en Trinacrie depuis sa plus tendre enfance. Elle y a accompli de brillantes études à l'Institut Trinacrien des Hautes Etudes Marines et y dirige avec son mari trinacrien une exploitation de pêche prospère.

Le 1er mars 1984, alors que Madame Sylvie, au gouvernail de son vétuste chalutier à l'équilibre instable

« Le Rougelot », s'apprêtait à quitter les eaux territoriales phocéennes, elle est abordée par les garde-côtes phocéens. Constatant la saisie de nombreuses coquilles Saint-Yago, les garde-côtes la placent en état d'arrestation et la conduisent à la capitainerie phocéenne la plus proche. Le jour suivant elle est jugée par le « Tribunal Unique Maritime de Phocée » qui la condamne à 3 mois de réclusion en sus d'une amende pécuniaire de 300.000 thalers phocéens. Conformément aux dispositions législatives phocéennes, cette sentence, comme toutes les autres décisions de ce tribunal, ne peut faire l'objet d'un appel. Madame Sylvie reste sous les verrous deux mois durant sans avoir le moindre contact avec le monde extérieur, alors que sa cargaison a donné l'occasion d'une mémorable Paella. Cet épisode ne demeura pas isolé car à la même période une cinquantaine d'autres pêcheurs trinacriens subirent le même sort. Suite à des fortes pressions diplomatiques trinacriennes Madame Sylvie est cependant libérée et expulsée de Phocée.

De retour en Trinacrie, Madame Sylvie adresse au Gouvernement de cet État une demande de protection diplomatique à raison des dommages subis en Phocée. Le Gouvernement trinacrien dans sa note diplomatique du 2 juillet 1984 prend fait et cause pour sa ressortissante et demande réparation. Le Gouvernement phocéen dans sa réplique du 6 juillet fait valoir que : a) la Trinacrie ne saurait prendre fait et cause pour Madame Sylvie celle-ci ayant également la nationalité phocéenne ; b) que la demande en protection diplomatique est en tout cas irrecevable Madame Sylvie n'ayant pas épuisé les voies de recours internes ; c) cette mesure d'interdiction et ces sanctions ont été adoptées dans un but de préservation de ressources naturelles communes à tous les États riverains de l'océan de Piranhas dont la Trinacrie fait partie et cela conformément au Traité de 1983.

Vous êtes un(e) jeune juriste au département de droit international public du Ministère des affaires étrangères trinacrien. Votre gouvernement vous confie la tâche de rédiger, en deux heures, un avis de droit sur le bien fondé des allégations phocéennes au point de vue du droit international.

*

* *

Nota Bene :

- Trinacrie est partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 depuis son entrée en vigueur, alors que Phocée l'a signée le 25 juillet 1969 et ne l'a toujours pas ratifiée.
- La législation phocéenne en matière d'acquisition et perte de la nationalité est fondée sur le *ius soli*.
- La législation trinacrienne en matière d'acquisition et perte de la nationalité prévoit la naturalisation automatique par voie de mariage.

Cas pratique n° 2

Après plusieurs siècles de domination coloniale par les États européens, les quatre principales îles de l'archipel des Doradus, à savoir la Terre du Milieu (T.M.), le Finduland (F.), le Panoland (P.), et l'Aragorne (A.) parvinrent à l'indépendance au terme d'une lutte coloniale qui s'acheva au milieu des années 1970. Les puissances coloniales s'étaient montrées fort réticentes à abandonner leurs possessions lointaines en raison des multiples richesses que recèlent tant le sol que le sous-sol de cette région ; en particulier, les fonds marins de l'archipel des Doradus – qualifiés par les experts d'écosystème phénoménal – sont couverts d'une faune et d'une flore rarissimes mais également de nodules polymétalliques dont l'exploitation s'avère fort rentable.

Toutefois, l'indépendance de ces quatre États n'amena pas la paix dans la région. En effet, dès le départ des puissances coloniales, la T.M., plus vaste, plus riche et plus puissante que ses voisins, montra des vellétés expansionnistes, rêvant d'étendre son contrôle sur l'ensemble des autres États insulaires de Doradus. L'objectif avoué du terrible Général Ronso, le tyran qui dirigeait d'une main de fer la T.M., était de former enfin la Terre Globale et non plus simplement la T.M. Cette volonté se concrétisa partiellement le 18 janvier 1977 par l'annexion militaire de A. qui devint, contre son gré, la 27ème province de la T.M. Le Finduland et le Panoland dénoncèrent vigoureusement cette politique agressive du Général Ronso et il s'ensuivit une période de fortes tensions dans l'archipel.

Une tentative de normalisation des relations diplomatiques se fit jour néanmoins au début des années 1980. Afin d'apaiser les relations tumultueuses avec la Terre du Milieu, et surtout de promouvoir l'exploitation économique des fonds marins, F. et P. conclurent avec la T.M., le 1er janvier 1982, un traité intitulé « Convention de fonds marins » (C.F.M.). L'un des objets de ce traité était de délimiter les plateaux continentaux respectifs de chacun de ces trois pays, délimitation qui posait problème en raison de la proximité des côtes ; à cette fin, l'article 2 du C.F.M. prévoyait une application du principe traditionnel d'équidistance. L'article 9 envisageait quant à lui la création d'un fonds de recherches sous-marines commun à ces trois États, « qui impliquait l'échange de savoir-faire et le transfert réciproque de technologie ». Précisons aussi que selon l'article 11 de ce traité, « aucune réserve ne pourra être formulée à l'encontre des articles 6 à 10 de la Convention » ; l'article 12, enfin, indiquait que la Convention entrerait en vigueur « le 10ème jour suivant le dépôt du 3ème instrument de ratification ».

Au moment de la ratification de la C.F.M., le Général Ronso – soucieux de conserver son avance technologique – formula une déclaration interprétative relative à l'article 9 de la Convention indiquant que

la T.M. comprenait cette disposition comme impliquant exclusivement le versement de sommes d'argent à titre de participation au Fonds de recherche. Par ailleurs, désireux d'obtenir la plus grande partie de plateau continental afin d'y exploiter les fameux nodules polymétalliques, le Général Ronso décida, au même moment, d'émettre une réserve relativement à l'article 2 excluant l'application du principe d'équidistance pour ce qui est de la délimitation du plateau continental sur la face ouest de la T.M. compte tenu de circonstances spéciales découlant de la forme particulière du littoral. Notons, au passage, que P. accepta la réserve formulée à l'article 2 alors que F. – situé face à la côte occidentale de la T.M. – fit objection à cette réserve sans toutefois s'opposer à l'entrée en vigueur du traité avec la T.M.

La situation dans la région connut un vif regain de tensions à la fin des années 1980 en raison des événements en Aragonne. Déjà sous le joug colonial, un mouvement de résistance armée s'était formé pour lutter contre l'occupant et pour l'indépendance, appelé « Organisation pour la Libération de l'Aragonne » (O.L.A.). Suite à l'annexion par la Terre du Milieu, ce mouvement avait repris ses activités et lançait des attaques contre les autorités occupantes de la T.M. qui, depuis le milieu des années 80, avaient dégénéré en véritable conflit armé.

Le 18 mars 1989, les leaders de l'O.L.A. conclurent un traité avec F. qui prévoyait l'assistance de ce dernier au mouvement de résistance notamment par la fourniture de matériel militaire. Lors d'une allocution télévisée, le Général Ronso dénonça vigoureusement cet accord affirmant : 1) qu'il ne pouvait s'agir d'un traité international au motif que l'O.L.A. n'était pas un sujet de droit international ; 2) qu'un tel acte violait de manière flagrante la souveraineté inaltérable de la Terre du Milieu dont le seul objectif était de rétablir l'ordre en éliminant les terroristes rebelles.

Le 15 mai 1989, le Général Ronso décida d'ailleurs d'en finir une fois pour toutes et d'écraser, selon ses propres termes « ce groupe de vermines infâmes qui gênait ses rêves de grandeur ». Il entreprit donc une vaste offensive sur le Mont du Destin, région volcanique où se trouvait le quartier général de l'O.L.A. Par des ordres écrits et très précis signés de sa main même, le Général Ronso ordonna de mener une politique d'attaque généralisée et systématique contre la population civile accusée d'aider les rebelles. Les forces armées de Ronso exterminèrent et déportèrent donc tous les habitants de cette région. Malgré ces terribles combats, l'O.L.A. résista et continua la lutte.

Fragilisé par des revers militaires sur A. et par une dégradation de la situation économique, le Général Ronso dut finalement quitter le pouvoir le 12 janvier 1992 après plusieurs jours d'émeutes qui ébranlèrent les institutions de la T.M. Le Général déchu trouva refuge en P. où il séjourne toujours à l'heure actuelle.

Le Secrétaire général des Nations Unies souhaite profiter de l'arrivée au pouvoir de nouvelles forces politiques dans la T.M. pour promouvoir la paix et la sécurité dans l'archipel des Doradus. Il doit donc présider, ce samedi 4 mai 2002, à 11 heures, une négociation visant à aplanir l'ensemble des différends entre les 4 États de la région. Dans cette perspective, il demande au service juridique de son cabinet (dont vous êtes le nouveau directeur) de rédiger une note avant 10 heures 45. Le secrétaire général vous demande en particulier de répondre aux points suivants qui seront sans aucun doute soulevés lors de la réunion :

- **Dans la mesure où la C.F.M. n'a pas encore pu être appliquée en raison de la situation tendue dans la région, est-il encore possible d'effectuer la délimitation du plateau continental entre le Finduland, le Panoland et la Terre du Milieu et la création du Fonds**

de recherches malgré le changement de gouvernement à la tête de la Terre du Milieu ? Si oui, quelles sont les règles applicables entre les Parties concernant chacun de ces deux domaines ?

- Quelle est la nature juridique de l'acte conclu entre l'O.L.A. et F. ? Pour répondre à cette question, vous devez vous prononcer sur toutes les allégations du Général Ronso dans son allocution télévisée.
- Les actes commis par le Général Ronso en A. sont-ils punissables en vertu du droit international ? Quels sont les mécanismes de répression prévus pour ce type d'infractions ?

*

* *

Nota Bene :

- Le Secrétaire général a annexé à sa liste de questions le texte de la Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 janvier 1972 qui reconnaît à l'O.L.A. le statut d'observateur pour « récompenser la lutte menée pour la libération nationale de l'Aragorne ». Par ailleurs, il adjoint une note du Département responsable du droit des traités aux Nations Unies qui indique
- T.M., F., P. et A. ont adhéré à la Charte des Nations Unies dès leur indépendance ;
- F. et P. ont ratifié la C.V.D.T. en 1978 tandis que T.M. y a adhéré le 27 janvier 1981 ;
- F. et P. ont ratifié la C.F.M. le 1er février 1982, la Terre du Milieu ayant fait de même trois mois plus tard.

Cas pratique n° 3

Kappatoast (K) et Stouédeque (S) sont deux Etats voisins de la région du Dialète. En raison de profondes divergences politiques, les deux Etats n'ont jamais entretenu de bonnes relations. Le territoire du K s'étend sur plusieurs milliers de dizaines de kilomètres, pourtant cela ne suffit pas à satisfaire ses visées expansionnistes. Le K a récemment jeté son dévolu sur le désert du Bingo, une étroite bande de terre située en S. K souhaite tout mettre en œuvre pour s'accaparer ce territoire qu'il considère d'une grande valeur symbolique, car ce désert serait la patrie de Presto Ledeux, héros légendaire dans le folklore de K.

Le Président de S, Ydar Goram, est un ami des animaux, et en particulier d'un cochon laineux prénommé Max dont il ne se sépare jamais. Lors d'un voyage officiel en K accompli en compagnie de Max, les autorités douanières de K retiennent le cochon du Président à la douane pour des raisons sanitaires. Ayant eu vent

de cette affaire, le gouvernement de K décide de mettre à profit la situation en utilisant Max comme monnaie d'échange contre la signature d'un traité prévoyant la cession du désert du Bingo à K.

Le Président de S entre alors en négociation avec K au sujet d'un tel traité tout en multipliant les stratégies pour faire traîner les discussions. K décide alors de mettre plus de pression sur S en stationnant des troupes à la frontière et en organisant chaque jour des démonstrations de force (exercices militaires près de la frontière, vols près de la frontière par l'armée de l'air, essai de missiles, etc...). S ne cède toujours pas et les négociations s'enlisent.

K décide de changer de stratégie : il menace de renvoyer Max au Président « par petits bouts » si le traité n'est pas signé. En parallèle, K engage par contrat la société militaire privée « *OTrouble* » à laquelle il délègue le pouvoir d'utiliser la force. Il charge cette société d'entrer sur le territoire de S et de raser l'immeuble abritant le Ministère des affaires étrangères. K précise à de nombreuses reprises que *OTrouble* ne doit causer aucun autre dommage sur le sol de S. Le 1^{er} août 2014, l'escadron d'*OTrouble* pénètre en S, dynamite le Ministère des affaires étrangères (à part des dégâts matériels, aucune victime n'est à déplorer). Mais *OTrouble* ne s'arrête pas là. Le chef de l'escadron prend la décision d'utiliser la dynamite restante pour détruire le cinéma historique Ryette. L'escadron prend ensuite le chemin du retour et regagne le territoire de K. Le lendemain, K admet publiquement avoir commandité l'attaque du Ministère et remercie la société *OTrouble* pour la destruction du Ministère. K prédit que de nouvelles destructions auront lieu si S ne cède pas le désert du Bingo.

A la suite de ces événements, craignant pour la survie de son cochon et pour la sécurité de son peuple, le Président de S décide de conclure un traité de cession du territoire. Le traité de cession du Bingo (« *CBingo* ») est conclu par échange de notes le 10 septembre 2014. Max est rendu entier et en bonne santé au Président de S.

Quelques mois après la signature du *CBingo*, la population de K est victime d'une épidémie. Pour des raisons inexplicables, l'armée de K est toute particulièrement victime de la maladie. S voit là une opportunité de se débarrasser du *CBingo* et de récupérer le territoire cédé. Les juristes de S sont consultés, ils donnent trois conseils au Président :

- Le *CBingo* serait invalide en raison des menaces proférées par K à l'encontre de Max ;
- Le *CBingo* serait invalide en raison des menaces de recourir à la force contre S ;
- Le *CBingo* serait invalide car il est en contradiction avec le droit international impératif.

Le 2 mars 2015, S notifie à K qu'il considère que le *CBingo* est « nul et non avenu » pour ces trois raisons. Par conséquent, K devrait restituer le désert du Bingo à S. K objecte à cette notification le 31 mars 2015. Des négociations s'engagent entre les deux Etats.

S notifie également à K qu'il considère que la destruction du Ministère des Affaires étrangères et du cinéma Riyette sont contraires au droit international et engagent donc la responsabilité internationale du K. K objecte également à cette notification et des négociations s'engagent entre les deux Etats.

En date du 22 août 2017, les négociations entre K et S au sujet de la validité du *CBingo* et de la responsabilité internationale sont restées infructueuses. S décide de saisir la Cour internationale de Justice pour ces deux différends le 23 août 2017.

Juriste en herbe ayant à remplacer au pied levé l'assistant souffrant de l'un des juges à la Cour de la Haye, on vous demande de rédiger, dans les deux heures suivantes, un avis de droit sur les questions qui figurent ci-après :

- 1) Les trois arguments de S relatifs au CBingo sont-ils fondés ?
- 2) La responsabilité internationale de K est-elle engagée pour la destruction du Ministère et du Cinéma ?
- 3) La Cour internationale de Justice est-elle compétente pour connaître des deux différends opposant les Parties ?

*
* *

N.B. :

- K et S sont membres originaires des Nations Unies. S a ratifié la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités le 16 juin 1998. K a seulement signé la Convention le 24 novembre 1969.
- S a déposé le 23 avril 2013 une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à l'article 36 §2 de son Statut. La déclaration de S est assortie de la réserve suivante : « La Cour internationale de Justice ne sera pas compétente pour tous les différends concernant : la mer territoriale ; le transport, la destruction et le stockage de déchets radioactifs ; les questions territoriales ; les questions relatives à la souveraineté aérienne ».
- K a déposé le 28 mai 2011 une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à l'article 36 §2 de son Statut.
- Le CBingo a été enregistré auprès du secrétariat des Nations Unies.
- Dans le désert du Bingo, K a débuté la construction d'un somptueux mausolée en or érigé en mémoire du héros national Presto Ledoux.

Cas pratique n° 4

L'Assyristan (A.) et la Babelania (B.) sont deux Etats voisins de la région de la Persarabia réputés pour leur hospitalité, leur culture raffinée et leurs coutumes ancestrales héritées d'une grande civilisation antique. Les relations entre les deux Etats, assez proches de par leurs liens culturels et historiques, ainsi que par le niveau d'intégration relativement élevé entre les économies respectives de ces deux pays, se développaient généralement dans un climat favorable. Les bonnes relations entretenues se dégradèrent rapidement à la suite de la découverte d'un important gisement pétrolier traversé par la frontière commune (et donc partagé par les deux Etats). A. comme B. visaient une exploitation exclusive du gisement. Malgré les tentatives d'apaisement des autres Etats de Persarabia, la guerre éclata et entraîna des pertes sévères dans les rangs des deux armées. Après quelques mois d'affrontements indécis, A. et B. abandonnèrent leurs idées belliqueuses, mirent fin à la guerre et décidèrent de conclure en forme simplifiée le « Traité sur l'Exploitation des Marais Pétrolifères » (ci-après le TEMP) afin de régler les modalités d'exploitation du gisement. Le but du traité est d'opérer un partage par moitié de l'ensemble des charges et des profits.

Conformément à ses dispositions, ce traité entra en vigueur le 2 juillet 1996, c'est-à-dire 30 jours après le dépôt du deuxième et dernier instrument de ratification. Cet instrument conventionnel fut religieusement exécuté par les deux Etats et assura pendant de nombreuses années une exploitation commune du gisement pétrolier, conjurant ainsi le spectre d'une éventuelle confrontation militaire. Le traité prévoyait le partage par moitié de tous les frais d'exploitation et de l'entretien des infrastructures. L'article X du TEMP était ainsi rédigé :

« Le pétrole extrait du gisement sera réparti par moitié entre l'Assyristan et la Babelania. »

Le 20 février 2012, lors d'une inspection de routine des installations et de la production, les ouvriers Assyristanais constatèrent avec effroi que la Babelania avait subrepticement modifié les installations afin de soustraire à la répartition prévue par l'article X le quart de la production totale de pétrole. A. s'empressa de clamer haut et fort qu'il n'accepterait pas que le traité continue d'être enfreint.

Après de savants calculs, l'Assyristan en vint à la conclusion que l'article X du TEMP n'était pas respecté puisque B. recevait plus de la moitié de la production pétrolière. En date du 1^{er} mars 2012, A. notifia à B. qu'il désirait suspendre l'article X « en raison de la violation flagrante de B », et ce aussi longtemps que la répartition des barils ne serait pas scrupuleusement respectée. Le 15 mai 2012, le Ministre des affaires étrangères de B. rejeta cette demande en prétextant qu'il n'était aucunement au courant de cette affaire – et que de toute manière le TEMP était nul car le chef de la mission diplomatique de A. n'avait pas produit les pleins pouvoirs lors de la signature du texte. A. et B. s'engagèrent alors dans des négociations afin de régler leur différend, restées infructueuses en août 2014.

L'année 2012 fut riche en événements pour la Babelania, pays hôte de la 35^e Coupe du monde de Treeball, un sport alliant l'agilité physique à la rapidité de prise de décision. Aux termes d'épreuves éliminatoires extrêmement disputées, les deux rivaux historiques, A. et B. se retrouvèrent en finale. A. l'emporta à la faveur d'une erreur flagrante d'arbitrage.

Dans un accès de colère provoqué par la défaite de son équipe, M. Malman Youllen – policier de B. et fervent supporter de l'équipe nationale de Treeball – décida de se venger de l'Assyristan. Pendant son service et en transgression totale au parcours habituel de sa ronde, M. Youllen réussit à entrer dans l'ambassade de A. au prétexte qu'il devait remettre en main propre une lettre à l'ambassadeur. Le garde en faction, se fiant à l'uniforme et à l'apparence officielle de la requête de M. Youllen, laissa passer le policier. Une fois dans l'ambassade, M. Youllen accéda au toit, subtilisa le drapeau de A. et le remplaça par un poster, créé de toutes pièces, représentant le Président de A. et l'équipe de Treeball de A. en fâcheuse posture.

A. protesta de manière véhémement tant dans les médias que dans la note qu'elle adressa au gouvernement de B. Si B. décrocha immédiatement le poster injurieux, elle ne put mettre la main sur le drapeau de A, toujours en possession du policier. A. demanda à B « de réparer le préjudice par tous les moyens appropriés ». B. refusa de fournir une quelconque forme de réparation, arguant que M. Youllen avait agi à titre privé et en contradiction avec ses instructions, d'ailleurs il avait été immédiatement congédié après l'incident. Comme M. Youllen n'était maintenant en aucune façon lié à B., on ne pouvait attribuer à B. le comportement du policier.

Après deux ans de négociations restées infructueuses, tant au sujet du traité qu'au sujet de la responsabilité internationale de B., A. décida de saisir la Cour internationale de Justice en date du 18 août 2014.

*
* *
*

Juriste en herbe ayant à remplacer au pied levé l'assistant souffrant de l'un des juges à la Cour de la Haye, on vous demande de rédiger, dans les deux heures suivantes, un avis de droit sur les questions qui figurent ci-après :

- 1) **Les arguments de B. relatifs à la nullité du traité sont-ils fondés ? Est-ce que A. peut suspendre l'article X du TEMP ?**
- 2) **La responsabilité internationale de B. est-elle engagée pour les événements survenus à l'ambassade de A. ?**
- 3) **La Cour internationale de Justice est-elle compétente pour connaître des deux différends opposant les Parties ?**

N.B. :

- > A. et B. sont membres originaires des Nations Unies ;
- > A. est partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 depuis son entrée en vigueur. B. a déposé son instrument d'adhésion à la Convention le 31 mai 1996 ;
- > Le TEMP a été conclu pour une durée indéterminée et ne contient aucune clause de dénonciation ;
- > Le TEMP a été dûment enregistré auprès du secrétariat des Nations Unies ;
- > A. a déposé – le 28 janvier 1930 – une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale conformément à l'article 36 §2 de son Statut par laquelle il « déclare reconnaître la compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale » ;
- > B. a accepté le 4 septembre 1990 la compétence de la Cour internationale de Justice conformément à l'article 36 §2 du Statut, « à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation à l'exclusion des différends portant sur la vente d'armes, le trafic aérien, la protection de la culture et des traditions et les différends relevant du domaine réservé de B ».

Cas pratique n° 5

Le Batland, (B.), la Spideronia (S.) et la presqu'île d'Hulk (H.), États souverains de la région des Hiros, étaient réputés pour leurs ressources agricoles et pour les poissons merveilleux et au goût exquis que l'on pouvait pêcher dans le lac Superre, situé au centre de ces trois États qui avaient tous une côte donnant sur cette étendue d'or bleu.

Les États avaient toujours bénéficié d'une croissance économique hors du commun, en raison notamment du fait que la productivité et les échanges entre ces pays étaient élevés. Cette magnifique harmonie se matérialisa, le 20 juin 1982, par la conclusion du « Pacte écologique » (ci-après le P.E.). Ce traité entra en vigueur le 20 janvier 1983, soit 30 jours après le dépôt de l'instrument de ratification du troisième État partie (à savoir H.) en vertu de son article 50.

Les buts de ce traité étaient, selon l'article 1er « l'exploitation conjointe des ressources lacustres dans le respect de l'écosystème du lac Superre » et « la mise en place d'un projet visant à étudier le mode de vie des écureuils hurlants ». Dans cette perspective le traité prévoyait toute une série de dispositions visant à optimiser la pêche dans le lac Superre tout en imposant des limites afin de conserver la survie de toutes les

espèces de poissons dont les plus rares, sans arêtes, étaient les Gobos à écailles longues (particularité de ces poissons : leurs yeux représentent 50 % de la surface de leur corps).

A ce titre, l'article 10 stipulait que chacun des trois États s'engageaient à mettre à disposition des autres sa flotte de bateaux de pêches et bateaux scientifiques.

Par ailleurs, dans le cadre du projet d'étude des écureuils, le traité obligeait les États à couper un arbre sur 10 dans leurs forêts respectives (article 30 du P.E.).

Pendant de longues années, tout allait au mieux dans le meilleur des mondes et le P.E. permit un développement intelligent de la pêche et la mise en place du projet d'étude qui devait durer des années car ces écureuils vivaient très vieux. Cependant, le 2 janvier 2002, jour qualifié depuis de « Jeudi noir », une catastrophe s'abattit sur la région des Hiros. Un supertanker, transportant 500 000 tonnes de fioul lourd, fit naufrage, déversant l'ensemble de sa cargaison dans le lac Superre.

L'ampleur de ce drame écologique dépasse encore maintenant l'entendement : la quantité de fioul était si importante et l'effet de l'eau aboutissant à solidifier l'hydrocarbure, les rivières souterraines alimentant le lac furent bouchées. Dès le début du mois de juillet 2002, le lac fut complètement asséché. Les scientifiques estimèrent qu'il faudrait un an avant de pouvoir se débarrasser du fioul solide et réalimenter le lac Superre. Autant dire que ce fut une véritable tragédie pour toute la région. Cela était d'autant plus vrai que le lac assurait aussi l'irrigation des champs voués à l'agriculture.

Hulk avait la chance de voir couler le long de sa frontière avec le PyroLand, État du nord, un large fleuve qui lui avait permis de continuer à irriguer ses champs. Ayant besoin de bateaux de pêches, H. demanda à S., le 10 novembre 2002, en application du P.E. de lui prêter deux de ses bateaux de pêche. Le Ministre de la pêche de S. (qui avait manifesté dès juillet 2002 que l'assèchement du lac posait problème au regard du P.E.) refusa catégoriquement, arguant que le traité était, selon ses propres mots, « mazouté et partant, nul provisoirement depuis juillet 2002 ». Vexé, H. décida de se débrouiller tout seul.

La situation était telle que seul H. possédait des denrées alimentaires en quantités suffisantes pour nourrir sa population et exporter ses produits vers l'étranger. Très vite une pénurie se fit sentir en B. et en S. A tel point que la population de ces États commençaient à manifester pour que H. se montre solidaire et répartisse équitablement ses ressources.

Inquiet le Gouvernement de H. confia à la milice privée des Red Blocks, organisation de sécurité privée parfaitement organisée et caractérisée par une structure hiérarchique extrêmement élaborée, la tâche de la surveillance de ses champs. Le patron de cette organisation rendait simplement des comptes, une fois par mois, au cabinet du Premier Ministre de H.

Le soir du nouvel an 2003, Gel Milson, employé des Red Blocks, conduisait un énorme camion citerne rempli de gazole à destination du principal champ de H. Ce carburant visait à ravitailler les voitures des patrouilles de surveillance. Rouge de colère car il devait travailler en ces périodes de fêtes, il conduisait à très

vive allure en martyrisant le boîtier de vitesse et en freinant brusquement à chaque virage. Or, il savait pertinemment (son instructeur le lui avait dit et répété des centaines de fois) qu'une telle conduite, quand le camion était plein, pouvait endommager gravement les freins du véhicule. Il ne souciait pas de cela, décidé à arriver le plus vite possible pour déguster son bloc de foie gras.

Or, arrivé à proximité de la capitale de H., les freins lâchèrent au sommet d'une grande colline entraînant le camion dans une course folle. Gel Milson tout en gardant le contrôle de son camion dévalait la pente à une vitesse vertigineuse. La fin de la pente se terminait par un virage radical laissant d'un côté une falaise abrupte et de l'autre, l'entrée de la résidence de l'ambassadeur de B. en H.

Ne pensant qu'à sauver sa vie et à son repas de fête, Gel Milson, tourna son volant afin de pénétrer dans la cour de la résidence. Comme il savait parfaitement que l'herbe diplomatique n'arrêterait pas son camion, il se jeta hors du véhicule et roula sur le côté. Le camion alla exploser dans la résidence de l'ambassadeur, déclenchant un incendie terrible qui tua toute la mission diplomatique de B. réunie pour fêter la nouvelle année.

Gel Milson ne fut que légèrement blessé. B. s'empressa de protester en soulignant notamment que H. était responsable des agissements de M. Gel Milson. H. nia en bloc ces allégations en faisant valoir que cet individu était une personne privée travaillant pour une entreprise privée.

Vous venez de décrocher le stage de vos rêves auprès du service juridique du Ministère des Affaires étrangères de PyroLand, intéressé à clarifier juridiquement la situation. Aussitôt arrivé(e), il vous est demandé de rédiger un avis de droit répondant aux questions suivantes :

- **Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la région des Hiros et en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'applique-t-elle au traité concerné ?**
- **S. peut-il remettre en cause le Pacte écologique en invoquant une quelconque pathologie ?**
- **S. engage-t-il sa responsabilité internationale en refusant de prêter ses bateaux à H. ?**
- **H. engage-t-il sa responsabilité internationale envers B. pour les actes commis par Gel Milson ?**

*

* *

Nota Bene :

- H. et B. ont ratifié la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités le 10 juin 1978 tandis que S. y a adhéré le 1er juin 1982.
- H., B. et S. ont tous ratifié la Convention de Vienne de 1961 relative aux relations diplomatiques.

Cas pratique n° 6

La région du Golfe de la Vitaébella était composée de trois États, le Belliland (B.), le Nascientior (N.), l'Happiland (H.). Seul ce dernier État possédait un littoral qui donnait sur la mer Natale. Cette disposition géographique s'était révélé un atout décisif pour H. qui avait découvert dans ses eaux territoriales un gisement de pétrole aux réserves proprement immenses. Très rapidement H. avait su mettre à profit ce don de la nature en développant un complexe industriel de plates-formes off-shore qui permirent à cet État de devenir le premier exportateur de brut de la planète.

Si ses deux voisins ne pouvaient se vanter de bénéficier d'un tel trésor, ils n'étaient pas en reste. B. disposait d'un très important gisement de gaz tandis que N. avait axé son développement sur la production d'électricité par la mise en place d'un vaste système de centrales nucléaires. Ces différentes spécialisations avaient conduit à une interaction sans cesse croissante des relations économiques entre ces trois États, le développement de chacun d'eux étant étroitement lié à celui des autres.

Cette interdépendance économique s'était manifestée le 9 mai 1995 par la conclusion d'un accord entre ces 3 États, le Pacte pour le progrès économique avancé (PAPEA). Ce traité international disposait à son article 1er qu'il visait à « consacrer l'interaction poussée entre les économies des Hautes Parties contractantes et d'assurer que l'approvisionnement de chacun des États en gaz, électricité et pétrole soit réalisé ». A ce titre, l'article 3 prévoyait que cette mise en valeur de l'approvisionnement devait permettre le développement économique et le renforcement de la croissance de chacun des États, cela étant rendu possible par l'existence d'une grande quantité de ces produits. En vertu de l'article 5, H. s'engageait à acheter de l'électricité à N. et du gaz à B., B. s'engageait à acheter du pétrole à H. et de l'électricité à N. et

N. s'engageait à acheter du pétrole à H. et du gaz à B. grâce aux recettes résultant de la vente de leurs produits ou ressources respectives. Conformément à son article 45, le traité entra en vigueur le 20 juin 1995 et permit de dynamiser les économies de ces trois États de manière décisive.

Cette situation prospère fut de courte durée lorsqu'en novembre 2003, la plupart des gisements de pétrole dans le monde se révélèrent en quelques semaines inexploitable par l'apparition d'une bactérie qui s'était propagée très rapidement. Le prix du baril de brut explosa et fut multiplié par 100 sur le marché mondial par rapport à son niveau de printemps 1995. H. disposait soudain d'une des dernières réserves intactes du monde, son pétrole ayant une qualité et des caractéristiques qui rendaient la bactérie inopérante.

Par note diplomatique du 1er décembre 2003, B. déclara qu'il considérait le PAPEA comme « nul dès novembre 2003 en raison d'une erreur dans sa politique énergétique, le prix du pétrole étant trop élevé pour lui permettre de maintenir sa croissance, cette nullité devant durer jusqu'à la fin de la crise des prix ». Invoquant ce déséquilibre économique, il notifia par cette même note à H. et N. son intention de considérer sa décision comme effective dès le 10 décembre. Ces États protestèrent en arguant que seules les dispositions relatives à l'aspect pétrolière du traité étaient nulles, les autres subsistant.

Cet épisode ne fut malheureusement que le début d'une série d'événements qui accrurent les tensions entre ces États, rendant le nom de la région de la Vitaébella incongru.

Ce qui arriva à la ravissante Mme Méma, le 10 janvier 2004, témoigne de la dégradation de la situation paisible qui régnait jusqu'alors. Mme Méma était née en N. et possédait la nationalité de cet État qui prévoyait la règle du jus soli dans son code de la nationalité. Cependant, elle avait fait la majeure partie de ses études en H. et avait obtenu un diplôme en pétrochimie à l'Université nationale de H. C'est dans cet État que Mme Méma avait succombé au charme d'un beau Happilandais et s'y était mariée en 1980. Elle vivait depuis son mariage dans la capitale de H., leur amour ayant donné naissance à de magnifiques jumeaux. Elle et son mari avaient acquis une maison sur les plages de H. et travaillaient tous les deux au Centre national pétrolifère de H.

En voyage d'affaires en B., Mme Méma fut arrêtée le 10 janvier 2004 à son hôtel par des policiers de B. qui appliquaient à la lettre les instructions de leurs supérieurs. B. avait en effet décidé de lutter contre l'espionnage industriel et soupçonnait les nombreux étrangers travaillant en B. de se livrer à de telles activités. C'est en exécution de ces directives que Mme Méma fut jetée en prison sans pouvoir s'entretenir avec un avocat et sans être informée de ce dont on l'accusait. Après avoir passé 4 mois dans une cellule d'isolement, elle fut libérée et était bien décidée à obtenir justice. Telle ne fut pas sa surprise lorsque le tribunal de police rejeta sa demande aux motifs que les Tribunaux de B. ne pouvaient pas statuer sur des mesures prises dans le cadre de la lutte contre l'espionnage industriel. Désabusée, elle en resta là.

H. protesta vivement et voulut prendre fait et cause pour Mme Méma. B. rétorqua qu'une telle action était impossible dès lors que cette personne ne possédait que la nationalité de N. et que Mme Méma n'avait pas entrepris de recours devant la cour d'appel ni la Cour suprême de B.

La tension atteint son paroxysme lorsque B. décida d'envahir H. afin de s'assurer un approvisionnement en pétrole et un accès à la mer. Les forces armées de B. pénétrèrent sur le territoire de H. le 1er avril 2004 et de violents combats commencèrent contre l'armée Happilandaise.

Cependant, H. ne l'entendait pas ainsi. Durant les combats entre ses forces armées et B., le Parlement avait adopté une loi autorisant la conclusion de contrats de sous-traitance entre l'État H. et des sociétés privées de sécurité afin de compléter les effectifs de l'armée. A cette fin, H. avait conclu un contrat avec la très puissante firme « Black Pairo » forte de 10 000 employés, chargeant notamment cette société de la défense des bâtiments présidentiels et d'autres actions militaires. C'est ainsi que H. donna, le 15 avril 2004, les instructions aux hommes de la firme « Black Pairo » de pénétrer sur le territoire de B. et d'occuper toute une large bande de terre de plusieurs kilomètres de large. Après quelques affrontements, les employés de « Black Pairo » contrôlèrent une zone tampon à l'intérieur du territoire de B. près de la frontière avec H.

B. protesta vivement en indiquant que cela constituait une violation évidente des principes fondamentaux du droit international public. H. répondit qu'il n'en était rien dès lors qu'il avait agi dans un « cas de force de nécessité » selon ses propres mots. Il s'en suivit une correspondance diplomatique particulièrement virulente entre ces deux États.

Le remaniement opéré par votre Ministre au département des affaires juridiques du Ministère des affaires étrangères de N. vous a permis d'accéder à la très convoitée place de juriconsulte en chef. Votre Ministre aimerait avoir vos éclaircissements sur un certain nombre de points obscurs, à la lumière du droit international positif. Il vous a demandé de rédiger une note répondant aux questions suivantes qu'il faudra impérativement lui remettre dans deux heures :

- Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la région de la Vitaébella ?
- B. peut-il remettre en cause le PAPEA en invoquant une quelconque pathologie ?
- La responsabilité internationale de B. est-elle engagée du fait des actes commis à l'encontre de Mme Méma ?
- La responsabilité internationale de H. peut-elle être engagée pour les faits de l'opération et de l'occupation menées par les employés de la société « Black Pairo » ?

*

* *

Nota Bene :

- Les trois États sont membres originaires des Nations Unies.
- Le PAPEA ne contient aucune clause de suspension ou de dénonciation et a été conclu pour une durée indéterminée.
- H. et B. sont parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 depuis son entrée en vigueur. N. a déposé son instrument d'adhésion à cette Convention le 20 avril 1995.
- Le code de la nationalité de H. prévoit l'acquisition automatique de la nationalité de H. par mariage. Le code de la nationalité de N. ne prévoit pas la perte de la nationalité de cet État en cas d'acquisition d'une autre nationalité.

Cas pratique n° 7

Le bel État du Dreamland (D.) était un véritable paradis sur terre pour quiconque aimait la nature, les belles étendues verdoyantes et les joyeuses cascades d'eau cristalline. Du reste, les eaux de cet État étaient tellement bonnes et pures, qu'elles représentaient la source première de revenu du pays, de nombreuses usines se chargeant de la mise en bouteille et de nombreuses sociétés s'occupant de sa distribution à travers tout le territoire de D.

C'est dans un coin paisible de D. que naquit M. Leflou de parents dreamlandais. Il était d'un naturel rêveur et particulièrement attaché aux belles valeurs de son pays, à ses prairies et surtout à ses eaux. Cependant, très tôt il devint un enfant difficile et angoissé et ses parents, ne sachant plus que faire d'un fils agité décidèrent de l'envoyer en pensionnat dans le pays voisin du Reeland (R.). C'est là qu'il finit sa scolarité ainsi que ses études universitaires durant lesquelles il rencontra et épousa sa femme, une jolie reelandaise. Les jeunes époux décidèrent après leurs études de rester en R., en dépit d'une qualité de vie bien inférieure à D.

Les années qui suivirent le mariage furent des années actives, durant lesquelles M. Leflou se consacra à sa famille (deux enfants étaient nés de son union) et à sa formation professionnelle. Finalement, afin de conjuguer son plaisir conservé pour les eaux Dreamlandaises et sa vie en R., M. Leflou décida de consacrer son activité professionnelle à l'importation des eaux « Dreamlove » de D. en R. Ce choix de profession était également motivé par un souci financier. En effet, aux termes du Traité de Commerce et d'Amitié (TCA) conclu le 22 décembre 1979 et entré en vigueur le 6 février 1980 entre son pays d'origine (D.) et son pays d'adoption (R.), les individus créant des sociétés en R. et dont le but était l'importation des eaux de D., avaient droit à une importante réduction d'impôts.

La société de M. Leflou connu rapidement un grand succès et ses revenus étaient impressionnants. Sachant qu'il bénéficierait d'importantes remises d'impôts, M. Leflou, ayant conservé l'âme généreuse caractéristique des ressortissants de D., reversa à divers œuvres caritatives une bonne partie des montants gagnés, laissant de côté de quoi vivre confortablement, payer les impôts et assurer les frais de sa société. Une grande ombre vint néanmoins assombrir le tableau de sa réussite en 2004. Un nouveau gouvernement d'obédience communiste accéda au pouvoir en mars 2004 et décida un changement de politique économique radical pour R. A ce titre, le Département des Finances de R. signifia à M. Leflou son obligation de payer la totalité des impôts dus en R. sans aucune réduction au motif que les traités passés ne liaient que l'ancien gouvernement capitaliste. M. Leflou, croyant à une erreur, s'empressa de contester son bordereau d'impôts au département concerné. N'obtenant que des réponses négatives de fonctionnaires fatigués, il entreprit en janvier 2005 de contester le montant dû auprès des tribunaux compétents sans plus d'espoir. En effet, le système judiciaire de R. avait fait l'objet de nombreuses critiques internationales en raison d'une corruption généralisée des magistrats et des juges qui suivaient à la lettre les nouvelles orientations politiques du gouvernement. Découragé, il n'essaya même pas en avril 2005 d'obtenir une décision de la Cour d'appel des finances publiques de R.

Nouvellement nommé(e) au Ministère des Affaires Étrangères de D., il vous a été demandé de rédiger une note sur les questions juridiques suivantes, au regard du droit international :

- **Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause ? Indépendamment de cette question, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'applique-t-elle au Traité de Commerce et d'Amitié ?**
- **L'État D. peut-il prendre fait et cause pour M. Leflou ?**

Nota Bene :

- Les règles de R. en matière d'acquisition de la nationalité précisent que tout mariage avec un ressortissant ou une ressortissante de cet État confère automatiquement la nationalité de R.

- Les règles de D. en matière d'acquisition de la nationalité se fondent sur le principe du *ius soli*.
- D. a ratifié la CVDT le 15 avril 1974.
- R. a ratifié la CVDT le 18 septembre 1979.

**EXEMPLES D'EXAMENS D'UNE DUREE DE TROIS A QUATRE
HEURES**

CAS PRATIQUE CORRIGE

Cas pratique

La République du El Ariv (A.) est un État insulaire situé au beau milieu de la mer Amour, dont l'économie était handicapée par la faible concentration de matières premières dans son sous-sol. Toutefois, la découverte, en 1960, de nombreux gisements pétrolifères dans ses eaux territoriales ouvrit des perspectives aussi rapides qu'inespérées de développement économique. En face de l'île du El Ariv s'étend le vaste littoral de la Principauté des Délices (D.), puissance économique de la région.

Ne disposant pas du savoir-faire technologique requis aux fins de l'exploitation de ses ressources en hydrocarbures, le Gouvernement arivien conclut le 15 mars 1961 avec son homologue délicien un traité de « Coopération et exploitation des ressources pétrolières ». Aux termes de cet accord, l'État délicien s'engagea à construire gratuitement trois plates-formes pétrolières en échange d'une livraison de 50 % de leur extraction annuelle et cela pour une période de 50 ans suite à l'entrée en vigueur du traité. De surcroît, le Chapitre III du traité, intitulé « Sécurité des plates-formes pétrolières », à son art. 160 dispose: « Le gouvernement délicien s'engage, en cas de catastrophe naturelle ou d'accident dû à une défaillance technique ou pour toute autre cause, à prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des installations et du milieu naturel environnant ». Le traité entra en vigueur le 1er janvier 1962 et la construction des plates-formes fut achevée en 1964.

Dès le début des années '70, le gouvernement arivien souhaita, pour des raisons « de susceptibilité nationale », se réserver les prérogatives de protection et d'entretien des installations pétrolières. A cet effet, le 25 mai 1974, les deux Hautes parties contractantes conclurent un traité en forme simplifiée dénommé

« Protocole relatif à la sécurité des plates-formes pétrolières » aux termes duquel la police maritime arivienne se voyait investie de l'exclusivité des tâches relatives à la protection et à l'entretien des installations pétrolières et des zones environnantes. Le Protocole, conclu par échange de lettres entre les deux ministres des Affaires étrangères, entra en vigueur trois mois plus tard mais ne fut jamais enregistré au Secrétariat général des Nations Unies.

Le soir du 2 novembre 1974 lors de la diffusion du magazine télévisé à grande écoute « 6 sur 6 » par la chaîne délicienne, l'ancien MAE délicien fit des révélations fracassantes. Il déclara avoir reçu des sommes considérables d'argent par les services secrets ariviens afin d'infléchir la conduite de sa délégation lors des négociations de mai 1974. Le scandale fit la une de la presse à sensation pendant plusieurs semaines mais n'empêcha pas l'application rigoureuse des dispositions du traité par les deux parties contractantes.

Le 28 août 1997 un gigantesque incendie enflamma deux des trois plates-formes pétrolières. En dépit d'une intervention immédiate, les pompiers ariviens furent rapidement débordés par l'ampleur de la catastrophe et ne purent enrayer le déversement dans les eaux environnantes de quantités énormes de pétrole. Les splendides rivages ariviens furent épargnés par la marée noire grâce aux vents et aux courants marins entraînant la nappe pétrolière vers le large. Une Commission d'experts nommée au pied levé par le gouvernement arivien fut chargée de déterminer les différentes options permettant de stopper la fuite

continue de pétrole des puits sous-marins. Après 48 heures d'un travail acharné ladite Commission transmet ses conclusions à son gouvernement dans un rapport rendu public. Les seules mesures, drastiques, que les experts préconisaient afin d'arrêter le déversement du pétrole dans la mer, consistaient dans la destruction à l'explosif des plates-formes et des installations d'extraction. Au terme d'un débat houleux devant le Parlement, le Gouvernement arivien ne put toutefois se résoudre à suivre les recommandations émanant de la Commission et préféra continuer à rechercher une solution alternative moins préjudiciable à ses intérêts économiques.

Entre-temps, la nappe de pétrole alimentée par l'écoulement commença à s'approcher dangereusement des eaux territoriales déliciennes et à menacer son littoral. Alarmé par ce péril grave et imminent à son écosystème, le Gouvernement délicien, dans une note diplomatique datée du 31 août, somma les autorités ariviennes de prendre immédiatement toutes les mesures adéquates et notamment celles préconisées par la Commission, afin de mettre un terme à ce désastre écologique sans précédent.

Dans sa réplique du 2 septembre 1997, le premier Ministre arivien se déclara pleinement conscient de la gravité de la situation mais affirma ne pas pouvoir donner suite à la demande délicienne compte tenu du coût prohibitif qu'engendrerait la destruction des installations pétrolières.

A l'aube du 4 septembre, trois bombardiers déliciens pénétrèrent dans l'espace aérien arivien et larguèrent une quantité suffisante de bombes pour détruire les plates-formes en feu, ce qui arrêta immédiatement l'écoulement du pétrole. Le Gouvernement arivien protesta immédiatement et de façon véhémement contre la violation de sa souveraineté territoriale et demanda réparation pour les dommages causés par cette intervention inqualifiable

Le 7 septembre, le MAE délicien fit parvenir à son homologue arivien une note diplomatique justifiant l'intervention armée. Il précisa que l'intervention militaire était autorisée en vertu du traité de 1961, celui de 1974 ne pouvant pas être appliqué. De toute façon il n'existait, selon son gouvernement, absolument aucun autre moyen de sauvegarder ses côtes face à ce désastre écologique.

Le 17 septembre 1997, l'ambassadeur arivien à La Haye transmet à la Cour internationale de Justice une requête introductive d'instance demandant à l'organe judiciaire principal des Nations Unies de statuer sur la licéité de l'intervention militaire délicienne.

Le 18 septembre, le MAE délicien contesta d'une part la compétence de la Cour alléguant l'inexistence du traité de 1974 au motif : a) que celui-ci n'avait pas fait l'objet de l'approbation parlementaire requise en vertu des dispositions constitutionnelles pertinentes ; b) qu'il n'avait pas été enregistré au Secrétariat général des Nations Unies. Il fit valoir, d'autre part, que l'art. 160 du Traité de 1961 continue d'être pleinement applicable vu que le Protocole de 1974 ne liait point les Parties.

Stagiaire à la Cour internationale de Justice, vous devez rédiger un avis de droit portant sur les problèmes juridiques suivants, sans omettre de prendre en compte les différents arguments des parties en causes :

- Question 1 : Le traité de 1974 lie-t-il les parties?

- Question 2 : délicien justifiant l'intervention militaire sur la base du traité de 1961 est-il bien fondé en droit international public?
- Question 3 : La Principauté des Délices engage-t-elle sa responsabilité internationale du fait du bombardement des plates-formes pétrolières du 4 septembre. 1997? Le cas échéant, avec quelles conséquences?
- Question 4 : Quels sont les modes juridictionnels susceptibles d'être utilisés pour régler le différend?

*

* *

Nota Bene :

- Les deux États sont membres originaires des Nations Unies.
- L'art.53 de la Constitution délicienne est rédigé dans les termes suivants: « Les traités de paix, les traités ou accords comportant cession ou adjonction de territoire, seront ratifiés ou approuvés par le Parlement ».
- La Principauté des Délices a déposé le 1er janvier 1972 son instrument de ratification de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. La République du El Ariv a déposé son instrument d'adhésion à ladite Convention le 1er avril 1974.
- Le Traité de 1961 ainsi que le Protocole de 1974 ont été conclus pour une durée indéterminée et ne comportent pas de clauses de dénonciation.
- La République du El Ariv a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de justice internationale conformément à l'art.36 § 2 de son Statut, par laquelle elle : « déclare reconnaître la compétence obligatoire de la Cour permanente de justice internationale ».
- La Principauté des Délices a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à l'art.36 § 2 de son Statut, par laquelle elle : « déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale et sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autres que ceux relatifs ou ayant trait à des faits ou à des situations d'hostilité, à des conflits armés ou à l'agression ».
- L'art. 12 du Protocole de 1974 est rédigé comme suit : « Tout différend entre les Hautes parties contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité qui ne pourra être réglé par voie de négociation sera soumis à un Tribunal arbitral à la demande de l'une ou l'autre des Parties, à moins que la compétence de la Cour internationale de Justice ne puisse être établie sur toute autre base ».

Modèle de correction du cas pratique³⁰⁷

➤ Droit applicable

- Droit conventionnel :
 - a) Charte des Nations Unies ;

 - b) Traité de 1961 ;

 - c) Protocole de 1974 sous réserve de l'analyse ultérieure de sa validité.

- Droit coutumier :
 - a) Règles coutumières en matière de droit des traités telles que codifiées par la CVDT de 1969. Voir jurisprudence pertinente (supra, p. 50). La CVDT n'est pas applicable aux deux traités ci-dessus en vertu de son article 4 puisque ces derniers ont été conclus bien avant l'entrée en vigueur de la CVDT entre les deux États (c'est-à-dire, conformément à l'art 84 § 2, le 27 janvier 1980) ;

 - b) Règles coutumières en matière de responsabilité internationale des États telles que codifiées par l'ensemble d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale. Citez la jurisprudence pertinente ! ;

 - c) Règles coutumières relatives aux relations amicales entre États telles que reflétées par la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Règles coutumières relatives à la définition de l'agression telles que codifiées par la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

➤ 1ère Question: « Le protocole de 1974 lie-t-il les Parties ? »

Causes de nullité invoquées par la Principauté des Délices :

Le protocole n'a pas fait « l'objet de l'approbation parlementaire requise en vertu des dispositions parlementaires pertinentes ». Cet État fait référence à la règle coutumière codifiée par l'art.46 de la CVDT.

³⁰⁷ Ce modèle vise exclusivement à fournir une illustration concrète de la manière de résoudre un cas pratique, plus particulièrement eu égard à la structure.

Afin d'établir le bien fondé de cet argument, il y a lieu de se référer aux dispositions du droit interne délicien concernant la compétence pour conclure des traités. L'article 53 de la Constitution délicienne nous indique les catégories d'accords internationaux devant être soumis à ratification/approbation parlementaire. Il apparaît de manière flagrante que le traité en question ne tombe dans aucune de ces catégories, et, partant, il ne doit pas faire l'objet d'une approbation parlementaire. Il n'y a donc pas eu de violation du droit interne délicien relatif à la conclusion de traités internationaux. Ce qui signifie que sa conclusion est valide tant au regard du droit interne délicien qu'au regard du droit international qui prévoit que le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par l'échange d'instruments le constituant (article 13 de la CVDT). Il s'agit en effet d'un traité conclu par un échange de lettres entre deux Ministres des affaires étrangères, et cela en conformité avec les règles coutumières du droit des traités (art. 7 § 2 litt. a)). La cause de nullité prévue à l'art.46 n'est donc pas applicable en l'espèce.

Le MAE délicien qui signa et conclut le Protocole de 1974 avait été corrompu par les services secrets arivien. La corruption figure bel et bien parmi les causes de nullité (relative) des traités internationaux. De surcroît nul ne conteste la véridicité des faits relatés par le MAE. Il semblerait donc *prima facie* que la Principauté des Délices puisse invoquer cette cause de nullité. Mais, il n'en reste pas moins que le Protocole de 1974 continua d'être appliqué. D a donc perdu le droit d'invoquer ladite cause de nullité puisqu'il ressort, par sa conduite, qu'il a acquiescé³⁰⁸ à la validité de ce traité. Par le jeu, donc, de la règle coutumière codifiée par l'art.45 litt.b), l'État délicien ne peut plus invoquer cette cause de nullité tirée de la corruption de son représentant.

La Principauté des Délices fait encore valoir l'absence d'enregistrement du Protocole de 1974 (fait non contesté par la République d'El Ariv), comme cause de son inexistence. Si l'on parcourt la Section II de la Partie V de la CVDT, codifiant le droit international général en la matière, on se rend aisément compte que l'absence d'enregistrement d'un traité auprès du Secrétaire général des Nations Unies n'entraîne point sa nullité. Le traité est donc valide. Il existe effectivement une obligation à la charge des États membres de l'ONU d'enregistrer sans tarder les engagements conventionnels librement contractés (art.102 §1); mais l'absence d'enregistrement aura pour unique conséquence l'impossibilité d'invoquer ledit traité devant l'un quelconque des organes des Nations Unies (art.102 §2). Voir en ce sens l'arrêt du Tribunal arbitral dans l'affaire de la Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau / Sénégal (Bréviaire, III.31). L'allégation délicienne fondée sur l'absence d'enregistrement comme cause d'invalidité du traité n'est donc pas admissible en droit international.

En conclusion, le Protocole de 1974 est valide, mais il ne pourra être invoqué devant aucun organe de l'ONU.

➤ **2ème Question: « L'argument délicien justifiant l'intervention militaire sur la base du traité de 1961 est-il bien fondé en droit international public? »**

Si l'on se réfère aux dispositions pertinentes du Traité de 1961 on apprend que la Principauté des Délices s'est engagée à assurer la protection et la sécurité des plates-formes pétrolières (art. 160). Pour ce faire, elle est habilitée à mettre en œuvre « toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des installations et du milieu

³⁰⁸ A relever, au passage, que l'acquiescement présuppose, en droit, la connaissance des faits auxquels on a acquiescé. Ce qui est le cas en l'espèce, les révélations du MAE délicien ayant fait « la une de la presse à sensation pendant plusieurs semaines ».

naturel environnante ». Toutefois, il convient de replacer ces dispositions dans un contexte normatif qui évolue dans le temps. Or, le 25 mai 1974 les deux Parties ont conclu un Protocole (dont nous venons d'établir la validité) en vertu duquel « la police maritime arivienne se voyait investie de l'exclusivité des tâches relatives à la protection et à l'entretien des installations pétrolières et des zones environnantes ». Il saute immédiatement aux yeux l'incompatibilité de ces dispositions avec l'art. 160 du Traité de 1961. Laquelle de ces dispositions faut-il appliquer ? Il s'agit en l'occurrence d'une question de traités successifs dans le temps portant sur la même matière. Afin de résoudre ce conflit de règles conventionnelles dans le temps, il convient de se référer à l'article 30 de la CVDT, et plus particulièrement à son § 3. Les conditions d'application de ce paragraphe se trouvent réunies: a) identité des parties; b) dispositions incompatibles; c) le traité antérieur n'a pas pris fin en vertu de l'article 59 de la CVDT. Cette dernière précise que seules les dispositions du traité antérieur (i.e. celui de 1961) compatibles avec celles du traité postérieur (i.e. celui de 1974) continuent de s'appliquer. En revanche, toutes les autres dispositions sont rendues inapplicables suite à la conclusion du traité postérieur. En l'espèce, cela veut dire que l'article 160 du Traité de 1961³⁰⁹ est inapplicable du fait de son incompatibilité avec les dispositions pertinentes du Protocole de 1974. Il s'ensuit donc que la Principauté des Délices ne peut pas justifier son intervention sur la base de l'art.160 du Traité de 1961 puisque cette disposition a été rendue inapplicable du fait de la conclusion du Protocole de 1974. Dans cette matière (protection, sécurité, entretien des installations pétrolières) ce sont désormais les dispositions pertinentes du protocole de 1974 qui vont s'appliquer.

➤ **3ème Question: « La Principauté des Délices engage-t-elle sa responsabilité internationale du fait du bombardement des plates-formes pétrolières du 4 septembre 1979? Le cas échéant, avec quelles conséquences? »**

Ayant établi que l'intervention délicienne ne peut guère être justifiée sur la base des dispositions du Traité de 1961, il nous reste à nous demander si elle est illicite au regard du droit international. Nous nous trouvons face à un problème de responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite. Nous essayerons de déterminer si le bombardement délicien des installations pétrolières ariviennes constitue un fait internationalement illicite, à travers le schéma en trois parties (ou éléments) élaboré par le Projet d'articles de la Commission du droit international.

- a) IMPUTABILITE: L'action des trois bombardiers peut-elle être attribuée à la Principauté des Délices ? La règle coutumière codifiée par l'article 4 de l'ensemble d'articles de la CDI nous apprend qu'est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement de tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité. Or, il ne fait aucun doute que : a) les forces armées (en l'espèce, l'aviation militaire) sont un organe de l'État délicien ; b) que, en l'occurrence, ces trois bombardiers ont agi en tant qu'organe de l'État délicien et non pas à titre privé³¹⁰. En conclusion, le bombardement est un « fait de l'État » délicien d'après le droit international.
- b) VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE : Ce « fait de l'État » délicien consistant dans le bombardement des installations pétrolières ariviennes, constitue-t-il une violation d'une (ou plusieurs des) obligation(s) internationale(s) incombant à l'État D ? On peut répondre aisément par la positive, l'infraction ayant consisté dans la violation de l'espace aérien de A et, conséquemment, dans l'atteinte à sa souveraineté territoriale. De plus, l'utilisation par D de son aviation militaire sur le territoire de A constitue une violation du principe fondamental préconisant

³⁰⁹ Les autres dispositions de ce traité continuent d'être appliquées pourvu qu'elles ne soient pas en contraste avec le Protocole de 1974 ou avec tout autre traité conclu entre les deux États.

³¹⁰ Ce fait et sa qualification en tant que « fait de l'État » ne sont nullement contestés par les deux États.

le non-recours à la force dans les relations internationales. L'infraction résulte donc d'une attitude manifestement contraire aux articles 2 § 1 et § 4 de la Charte des Nations Unies. En résumant, on peut affirmer *prima facie* que le bombardement du 4 septembre 1997 est attribuable à l'État délicien et consiste dans la violation d'une obligation internationale qui lui incombe. Il s'agirait donc d'un fait internationalement illicite (f.i.i.). Toutefois, avant d'établir avec certitude l'existence d'un f.i.i., il convient de se demander si D ne pourrait invoquer en l'espèce une circonstance excluant l'illicéité.

- c) (ABSENCE) DE CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITE : Les circonstances excluant l'illicéité (c.e.i.) qui sont énumérées de manière exhaustive et limitative dans le Chapitre V de la Première partie du texte de la CDI (arts. 20 à 25). Or, après avoir passé rapidement en revue les différentes circonstances qui y figurent, on peut conclure que seule une parmi elles serait susceptible de s'appliquer dans notre cas, à savoir l'« état de nécessité » (art. 25). Force est donc d'analyser la situation d'espèce à la lumière de cette c.e.i. En premier lieu nous nous attaquons aux conditions de son application (§ 1), pour ensuite nous pencher sur son « champ opératoire ». En ce qui concerne les premières, on peut signaler d'entrée de jeu que la formulation négative de cette disposition nous indique d'emblée que l'admissibilité de l'état de nécessité en tant que c.e.i. demeure tout à fait exceptionnel. Les conditions qui doivent être satisfaites de manière cumulative sont au nombre de 4³¹¹ :

- § 1 litt. a) « seul moyen » : le bombardement des installations pétrolières constituait-il le « seul moyen » aux fins de conjurer l'atteinte à un intérêt essentiel de l'État? En l'espèce, on peut répondre par la positive si l'on suit l'avis émanant de la Commission d'experts arivienne selon lequel seule « la destruction à explosif des plates-formes » et autres installations aurait pu endiguer le déversement et l'élargissement de la marée noire. Première condition remplie en l'espèce.
- § 1 litt. a) quid de la notion d'« intérêt essentiel de l'État » ? La CDI, dans le commentaire à son Projet d'articles tint à préciser que cette notion n'est pas uniquement circonscrite à la « seule existence de l'État », mais peut couvrir, selon chaque cas d'espèce d'autres situations. Le degré d'« essentialité » de l'intérêt menacé ne peut guère être fixé d'avance et dans l'abstrait, mais doit être évalué eu égard à « l'ensemble des conditions dans lesquelles se trouve l'État dans les différentes situations concrètes »³¹². En l'occurrence, quel est l'intérêt que la Principauté des Délices entend protéger par le bombardement? Cette dernière essaie d'empêcher que la nappe de pétrole pénètre dans ses eaux territoriales et qu'elle porte atteinte à son écosystème, à l'équilibre écologique³¹³, ainsi qu'aux intérêts, économiques et autres, liés à l'exploitation des ressources halieutiques. On peut, partant, affirmer, que l'intérêt menacé constitue un « intérêt essentiel de l'État » au sens de l'art. 25 de l'ensemble d'articles qui codifie le droit coutumier en la matière.
- § 1 litt. a) « péril grave et imminent » : cet intérêt essentiel de l'État délicien est-il menacé par un péril grave et imminent ? Le péril est représenté par la nappe de pétrole. Quelle est la gravité du phénomène ? Assez considérable, puisqu'elle continuait à se déverser, et qu'elle était relativement étendue. Ce péril est-il imminent ? Il ne fait aucun doute, le gouvernement arivien par ailleurs ne le conteste pas, que la marée noire « alimentée par

³¹¹ Voir notamment: affaire relative au Projet Gabcikovo/Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), *in* : *Bréviaire*, II.52, pp. 837-843.

³¹² *ACDI*, 1980, Vol. II, Deuxième partie, p.48, § 32.

³¹³ D'ailleurs, la CDI elle-même dans le commentaire précise que la « sauvegarde de l'équilibre écologique en est venue à être considérée comme répondant à un 'intérêt essentiel' », *ibid.*, p.38 §14.

l'écoulement [ininterrompu] commença à s'approcher des eaux territoriales déliciennes et à menacer son littoral ». Ce péril, grave, est en effet en train de se concrétiser ; ce n'est pas qu'une prévision alarmiste, mais une constatation des faits: la marée noire augmente d'intensité et s'approche des rivages déliciens. Cette condition aussi paraît donc être remplie.

- § 1 litt. b) « proportionnalité » : il s'agit ici de soupeser, et c'est souvent une question d'espèce, l'intérêt protégé (sauvegarde équilibre écologique, protection de l'écosystème, intérêts économiques et autres rattachés aux ressources halieutiques) par rapport à l'intérêt « sacrifié » (destruction des installations pétrolières, violation de la souveraineté territoriale). L'on peut et l'on doit discuter car, les deux argumentations sont tout à fait possibles; surtout si l'on considère que l'un des intérêts « sacrifiés » par l'attaque aérienne (la souveraineté territoriale) découle, peut-être, d'une norme impérative du droit international³¹⁴. De surcroît, le respect de la souveraineté internationale ainsi que de la règle interdisant le recours à la force figurent parmi « les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble » [formulation qui d'ailleurs rappelle celle de l'art. 53 C.V.D.T.] ». Les deux options sont envisageables, mais nous privilégions celle qui veut que le principe de proportionnalité n'ait pas été respecté. Quelle que soit la réponse qu'on veut bien donner à cette question, il y a lieu de poursuivre l'analyse relative à l'état de nécessité comme c.e.i. En admettant que toutes les conditions d'applicabilité ont été conjointement réunies, force est de se pencher sur le § 2 de ce même article qui définit en quelque sorte le « champ opératoire » de l'état de nécessité.

En effet, (§ 2) même si toutes les conditions ont été satisfaites, l'état de nécessité « ne peut pas être invoqué par un État comme une cause d'exclusion d'illicéité » (§2) :

- litt. a) disposition conventionnelle contraire excluant l'application de l'état de nécessité. En d'autres termes, un État ne pourrait pas invoquer l'état de nécessité comme c.e.i. si le traité, qui contient l'obligation violée, exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité afin d'assainir l'illicéité du comportement de l'État non conforme aux obligations qu'il prescrit aux États. C'est le cas, par exemple, de certaines conventions en matière de droit international humanitaire³¹⁵. Il faut encore ajouter que le silence du traité à cet égard ne signifie pas forcément que l'état de nécessité peut être invoqué. En revanche, il faut interpréter soigneusement le traité en question surtout à la lumière « de l'objet et du but de la règle [violée], et parfois aussi des circonstances de son élaboration et de son adoption »³¹⁶. Qu'en est-il donc dans le cas d'espèce ? Nous avons précédemment établi que l'obligation violée est contenue dans l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. Il faut donc se demander si ce traité interdit aux États membres la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en cas de violation d'une de ses normes. Après avoir rapidement parcouru la Charte, l'on se rend compte que cette dernière ne dit rien à cet égard, donc silence du traité. Quid alors ? Les deux options sont envisageables, notre préférence allant pour l'absence d'une telle exclusion. Le bombardement semble donc ne pas tomber dans cette catégorie, et le gouvernement délicien peut donc invoquer l'état de nécessité comme c.e.i.

³¹⁴ Sur cet aspect, voir plus loin (§ 2 litt. a)).

³¹⁵ Voir l'article premier commun des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention *en toutes circonstances* » [notre italique].

³¹⁶ *Ibid.*, p.49, §38.

- litt. b) « la condition d'extériorité ». L'État ne peut pas invoquer la situation de nécessité comme c.e.i, s'il a contribué, intentionnellement ou par négligence, à l'émergence d'une telle situation. Bref, s'il apparaît comme n'étant pas « extérieur » par rapport à la naissance de cette situation. La réponse dans notre cas est, pour une fois, relativement simple : non. L'état de nécessité peut donc trouver son application dans ce cas concret.
- Article 26 (Respect des normes impératives). Comme pour toute c.e.i., l'illicéité du fait de l'État ne peut être exclue s'il est contraire à une norme de *ius cogens*. La question est indubitablement très controversée. Or, « le bombardement, par les forces armées d'un État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État »³¹⁷ constitue une agression. Ce qui est absolument injustifiable au regard du droit international. Il semblerait que l'action armée délictueuse viole l'obligation découlant d'une norme impérative du droit international interdisant l'agression.

En conclusion, non seulement toutes les conditions aux fins de l'application de l'état de nécessité invoqué par D ne paraissent pas être remplies (§ 1), même si l'on se trouve dans le « champ opératoire » qui lui est réservé, c'est-à-dire l'on ne se trouve dans aucun des cas de figure définis aux deux alinéas du §2. Toutefois, en vertu de l'article 26, l'« état de nécessité » ne peut être admis dans le cas d'espèce. Le bombardement délictueux constitue donc un f.i.i. et, partant, la responsabilité internationale de D est engagée.

➤ **4ème Question: « Quels sont les modes juridictionnels susceptibles d'être utilisés pour régler le différend »**

Par « modes juridictionnels » on entend: a) le règlement judiciaire (p.ex. la Cour internationale de Justice) et, b) le règlement arbitral.

En l'espèce, nous constatons que les deux États au différend ont fait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice (CIJ) conformément à l'article 36 § 2 de son Statut. Toutefois, si l'on examine de près la déclaration de D (partie défenderesse) l'on se rend compte qu'elle comporte une réserve *ratione materiae*, puisqu'elle exclut de la compétence de la CIJ certaines catégories de différends, alors que celle de A (partie demanderesse) n'en comporte aucune. En l'occurrence, il semble que tout au moins une partie du différend rentre dans une des catégories prévues par la réserve délictueuse. Il est donc primordial de savoir laquelle des deux déclarations fonde en l'espèce la compétence de la Cour, puisque de la réponse à cette question nous pourrions établir si la CIJ est compétente ou pas et par rapport à quels aspects de ce différend elle l'est. Une jurisprudence constante³¹⁸ nous apprend que en cas de déclarations différentes quant à leur portée, et à leur champ opératoire, c'est sur la déclaration la plus « limitée » que va se fonder la compétence de la CIJ³¹⁹, parce qu'il faut que les Parties au différend aient accepté « la même obligation » [cf. art. 36 § 2] « par rapport à l'objet du procès »³²⁰. En l'espèce, partant, la compétence de la

³¹⁷ Résolution 3314 (XXIX), Définition de l'agression, art.3, litt.b), *Code*, pp. 84 ss.

³¹⁸ « Or [si] la comparaison des deux déclarations montre que [l'une d'elles, par le biais d'une réserve,] accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que [l'autre,] la volonté commune des parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve », affaire relative à Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), arrêt du 6 juillet 1957, *in* : *Breviaire*, II.13, p. 322.

³¹⁹ La déclaration de l'Iran étant de portée plus limitée que celle du Royaume-Uni, c'est sur la déclaration de l'Iran que la Cour doit se fonder », affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), arrêt du 22 juillet 1952 (Exception préliminaire): CIJ *Recueil* 1952, p.103 ; accessible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/16/1996.pdf>.

³²⁰ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 26 novembre 1984 (Compétence et recevabilité), §64, *Breviaire*, II.35, p. 611.

CIJ se fondera sur la déclaration délicate. Ce qui signifie que la Cour ne pourra pas connaître des aspects du différend « relatifs ou ayant trait à des faits ou à des situations d'hostilité, à des conflits armés ou à l'agression », bref elle ne pourra pas connaître du différend ayant trait au bombardement du 4 septembre 1997. Mais une lecture plus attentive nous permet également d'ajouter que la Cour ne pourra pas non plus connaître du différend relatif à la validité du Protocole de 1974, puisque celui-ci n'a pas été enregistré au Secrétariat des Nations Unies (voir article 102 § 2 et l'analyse que nous avons effectuée plus haut). La CIJ ne peut donc pas se déclarer compétente pour connaître de cette affaire.

L'art.12 du Protocole de 1974 contient une clause compromissoire en vertu de laquelle les Parties se sont engagées au préalable à porter tout différend « relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité » devant un Tribunal arbitral. Le traité étant valide et liant les Parties, toute partie au présent traité peut, par saisine unilatérale, soumettre uniquement le différend relatif au traité à un tribunal arbitral qui sera compétent précisément par le jeu de l'article 12. En ce qui concerne les autres aspects du différend (notamment la licéité du bombardement), ces derniers ne pourront pas lui être soumis, sauf si on arrive à démontrer leur connexité. Un dernier mot encore sur la teneur de la clause compromissoire. Il y a lieu de relever que celle-ci établit qu'au cas où le tribunal et la CIJ seraient également compétents, c'est cette dernière qui connaîtrait du différend (primauté de compétence). Or, nous avons constaté précédemment que le Protocole de 1974 ne peut pas être invoqué devant un organe des Nations Unies, et que, donc, la CIJ ne peut pas connaître du différend relatif à la validité de ce traité. Il s'ensuit, partant, que la CIJ n'étant donc pas compétente par rapport à ce traité, c'est le Tribunal arbitral seul qui pourra en connaître.

QUESTION THEORIQUE CORRIGEE

Question théorique

Veillez analyser l'impact du processus de formation des règles conventionnelles sur le droit coutumier, à la lumière des deux extraits ci-dessous :

« Quand même la Convention adoptée à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 « n'est pas encore entrée en vigueur et [...] divers États ne se montrent guère enclins à la ratifier [...] ceci n'enlève rien au fait du consensus qui a été réuni sur des parties importantes de l'instrument et n'empêche surtout pas de constater que certaines dispositions de la Convention relatives au plateau continental et à zone économique exclusive [...] n'ont pas rencontré d'objections lors de leur adoption [...] Ces dispositions [...] bien que portant parfois la marque du compromis qui a présidé à leur adoption, peuvent être considérées comme conformes actuellement au droit international général en la matière » (Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, §§ 94-95, in : Bréviaire, II.34, p. 586 et 587).

« [...] cette augmentation constante du nombre de traités internationaux exerce à son tour une certaine influence sur la formation de nouvelles normes coutumières. En effet, il arrive aujourd'hui assez fréquemment que certaines clauses conventionnelles soient reprises dans des traités ultérieurs portant sur une même matière [...] Dans la pratique, on peut rencontrer des affaires qui, en l'absence d'une norme conventionnelle applicable, ont été réglées conformément à une coutume

créée par un certain nombre de traités destinés à régler des situations analogues. Ainsi, par exemple, dans l'avis consultatif sur Dantzig et l'OIT, il y avait lieu d'appliquer une coutume qui aurait été créée, notamment, par des traités internationaux. » (BARBERIS, Julio A., « Réflexions sur la coutume internationale », AFDI, Vol.36 (1990), p.35³²¹).

Correction de la question théorique³²²

Introduction

L'art. 38 § 1 du Statut de la C.I.J., dont l'objectif unique est d'indiquer aux juges les sources formelles sur lesquelles ils devront se reposer afin d'accomplir leur tâche, cite, tout en les distinguant nettement, les deux sources fondamentales de l'ordre juridique international à savoir les traités internationaux (litt. a)) et la coutume (litt. b)). Cette approche que l'on pourrait qualifier de « statique », qui découle logiquement de la finalité de ce texte, ne permet pas d'appréhender les multiples connections susceptibles d'apparaître dans une perspective « dynamique » des relations entre les sources du droit. En effet, quoique ces deux sources constituent deux constellations distinctes, elles n'en font pas moins parties d'un univers commun et les points de contact les reliant sont nombreux. Les rapports entre ces deux sources, caractérisés par une interdépendance matérielle (au niveau du contenu) et par une autonomie formelle (au niveau des procédés créatifs des normes),³²³ constituent l'objet de la problématique circonscrite par la juxtaposition de ces deux extraits. En d'autres termes, la question vise à identifier l'influence réciproque entre traités et coutume dans leurs processus respectifs de production normative. Il s'avère qu'il n'y a pas d'opposition entre les deux citations, mais bien plutôt complémentarité. En effet, si elles s'inscrivent dans des domaines différents, elles explicitent des prises de position analogues quant à l'influence potentielle du traité dans le processus de création, de modification ou d'extinction des normes coutumières. Notre travail, effectué dans ce cadre général des rapports entre traités et coutumes, sera donc axé plus précisément sur l'impact du phénomène conventionnel sur le droit coutumier. Or il s'avère que cet impact sera différent selon la finalité codificatrice (lato sensu) ou non poursuivie par l'instrument conventionnel en question.

a) L'œuvre de codification comme vecteur de normes coutumières

La question des effets des traités de codification sur le processus de formation des normes coutumières est relativement classique surtout depuis les arrêts de la C.I.J. de 1969 relatifs au plateau continental de la mer du Nord. Il importe toutefois, afin de bien cerner le sujet, de rappeler ces effets avant d'essayer de recenser les instruments permettant d'identifier ces effets.

i. Effets potentiels des traités de codification sur le droit coutumier

³²¹ Accessible en ligne : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1990_num_36_1_2952?Prescripts_Search_isPortletOuvrage=false

³²² Ce modèle vise exclusivement à fournir une illustration concrète de la manière de résoudre une question théorique plus particulièrement eu égard à la structure. Quant au fond, aussi bien le plan que le choix des arguments développés ne constituent que l'une des réponses possibles à la problématique de la question théorique.

³²³ Cf. Nicaragua c. États-Unis (CIJ, 1986).

Analyse des trois effets (codification, cristallisation, générateur) à la lumière de l'arrêt de la CIJ dans les affaires du plateau continental de la Mer du Nord (1969).

ii. Éléments d'identification de ces effets

(aa) Pratique intra-conventionnelle

Négociation (historique, résultat, etc.) comme indice de preuve, comme outil analytique aux fins de l'étude de cet impact (travaux de la conférence, positions des parties) ;

Adoption (techniques). Au-delà de la signification que l'adoption revêt en droit des traités (arrêt définitif du texte), cette dernière constitue également un « fait » de la société internationale organisée et, par là, un indice aux fins de la détermination de la pratique et de l'*opinio iuris* des États.

Nombre de ratifications et d'adhésions. Arrêt de 1969 (§ 73). Large participation dans l'espace.

(bb) Pratique extra-conventionnelle

Élément à prendre en compte uniquement dans le cas de figure de l'effet générateur. Il s'agit de vérifier la correspondance entre la pratique des États tiers au traité et les dispositions conventionnelles pertinentes.

b) Clause type conventionnelle comme facteur générateur de normes coutumières

En vertu du principe de l'effet relatif des traités consacré par l'art.34 de la CVDI, « [u]n traité ne crée ni de droits ni d'obligations à l'égard des États tiers ». Toutefois cette disposition ne porte pas préjudice à la possibilité, prévue aux termes de l'art. 38 de la même Convention de Vienne, qu'une « règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ».

i. Effet potentiel d'un réseau de traités contenant la même proposition normative sur le tissu du droit coutumier

Comme le titre même de cette sous partie l'annonce, le seul effet potentiel engendré par la multiplication de traités bilatéraux ou multilatéraux contenant la même clause type, est l'effet générateur. A l'instar d'une convention de codification (voir I. A), cette toile de traités peut constituer le point de départ de la formation d'une nouvelle règle coutumière. En dépit de l'identité de l'effet, les instruments utilisés aux fins de la vérification de cette hypothèse diffèrent de celle analysée supra (I.A.).

ii. Éléments d'identification de l'effet générateur : le paradoxe de Baxter

« [...] the question of whether a succession of similar bilateral treaties may legitimately be employed of itself to establish the existence of a rule of customary international law binding on all States. How can be told whether the treaties speak in affirmation of the law or in derogation from it? On the one hand, the repetition of instances might be thought to reflect a customary usage, while on the other, the very existence of the treaties may indicate that the parties had assumed duties to which they would not have been subject in the absence of an agreement » (BAXTER, Richard R., « Treaties and custom », RCADI, Vol. 129 (1970-I), p.81).

Ce « paradoxe » doit être étudié sous l'éclairage des différentes conceptions doctrinales du phénomène coutumier.

Conclusion

L'identification (ou l'établissement) d'une norme coutumière procède d'une analyse de la pratique des États et de leur *opinio iuris*. Les traités internationaux, ainsi que l'ensemble du processus qui encadre leur formation, jouent incontestablement un rôle en tant que manifestation (ou extériorisation) de la pratique des États et/ou révélateur de leur conscience juridique de contribuer au respect d'une obligation. La présomption quant à l'impact du phénomène conventionnel sur la coutume sera toutefois différente suivant la finalité poursuivie par le traité. Dans le cadre d'un traité de codification, la présomption sera en faveur d'une interaction très forte, le traité se positionnant comme pôle d'attraction cherchant à attirer la pratique extra-conventionnelle conformément à ses dispositions normatives. En revanche, dans les hypothèses de répétition d'une clause identique dans une multitude de traités bilatéraux ou multilatéraux, cette présomption d'interaction est moins affirmée.

QUESTIONS THEORIQUES

Question théorique n° I

Vous êtes prié(e) de commenter les deux extraits ci-dessous et d'en effectuer une analyse comparative :

« [...] le droit international n'a d'autre source que le consensus omniun. Lorsqu'il apparaît que toutes les nations dont se compose la communauté internationale sont d'accord pour accepter et pour appliquer dans leurs rapports mutuels une règle de conduite déterminée, cette règle passe dans le droit international [...] Au premier rang de ces règles, il en est une qui s'impose et qui n'a même pas besoin d'être écrite dans un traité : c'est celle qui consacre la souveraineté des États. Si les États ne sont pas souverains, il n'y a pas de droit international possible, puisque l'objet de ce droit est précisément d'accorder et de concilier les diverses souverainetés sur lesquelles il exerce son empire.

» (Opinion dissidente du juge Weiss dans l'affaire du Lotus, arrêt du 7 septembre 1927, Vol. A 10, pp. 43-44).

« Le droit international ne respecte la souveraineté nationale que pour autant qu'elle se tienne dans le cadre des règles établies et reconnues du droit international ; et, si un État de la communauté internationale demande à un autre le respect desdites règles, il n'en lèse pas la souveraineté de cet État. Il est autorisé à demander ce respect par toutes les voies que le droit international met à la disposition des États soucieux de poursuivre leurs droits et intérêts » (Réplique du Gouvernement allemand dans l'affaire de Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt du 25 mai 1926, Vol.C 11/II, p.831).

Question théorique n° II

Veillez commenter, analyser, d'un point de vue strictement juridique, et prendre position par rapport au passage suivant, tiré du Discours de M. Politis (Roumanie) dans l'affaire de la Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla, devant la Cour permanente de Justice internationale (C 13-IV-I, 1927, p. 204) :

« Placée sur ce terrain, la question prend un tout autre aspect et une singulière signification : elle revient à se demander si les Puissances avaient le droit de prendre des décisions opposables, sans son consentement, à un État tiers. Pour leur reconnaître pareil droit, il faudrait admettre qu'en 1883 les Grandes Puissances, qui formaient ce que l'on a appelé le concert européen, étaient investies d'un pouvoir de commandement, d'un pouvoir les autorisant à émettre des ordres obligatoires pour des États tiers : en d'autres termes, qu'elles constituaient un gouvernement international reconnu et accepté par les autres États. Il est inutile d'insister pour montrer à quel point cette thèse serait inadmissible : le fameux concert européen n'a jamais été qu'un système politique. On en a dit beaucoup de mal ; très irrespectueusement, on l'a appelé un syndicat intermittent d'intérêts politiques. Je dois reconnaître qu'il a rendu quelques services ; mais je dois avouer qu'il a eu aussi beaucoup d'inconvénients. Le concert européen n'a, à aucun moment, été tenu pour une organisation juridique ; il a pu s'imposer parfois, grâce à sa force ; il n'a jamais eu le pouvoir légal de prendre des décisions obligatoires, et encore moins d'édicter des ordres ».

Question théorique n° III

Veillez commenter et prendre position par rapport à l'extrait suivant, tiré de l'ouvrage de CARREAU, Dominique, Droit international, Paris, Pedone, 1986, p.240.

« La coutume présente, à l'évidence, deux difficultés particulières. Il s'agit, en effet, d'abord d'arriver à en prouver l'existence et ensuite d'en délimiter les contours précis. A ces fins, d'identification et de détermination du contenu de la règle coutumière, il convient d'insister sur l'importance des « sources auxiliaires du droit international » que sont la doctrine et surtout la jurisprudence. Sur ce point, il faut noter l'importance fondamentale du juge ou de l'arbitre. En effet, quand le juge ou

l'arbitre va reconnaître l'existence d'une coutume, il la crée par la même occasion; et on peut se demander ici où finit la reconnaissance et où commence la création de la règle coutumière. Il y a là des éléments d'incertitude et d'imprécision qui expliquent les réticences des juristes, surtout ceux de droit écrit, devant le phénomène coutumier ».

Question théorique n° IV

Veillez commenter, analyser et comparer les passages suivants tirés respectivement du 5ème Rapport de M. Roberot AGO (1976) et du 1er Rapport de M. James CRAWFORD (1998), présentés à la Commission du droit international en matière de responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite.

« Qu'on le veuille ou non, l'idée s'est progressivement imposée à la conscience générale qu'il faut distinguer deux espèces différentes à l'intérieur de la catégorie globale des faits internationalement illicites. Cette distinction est une distinction de fond : elle est liée à la différence de contenu des obligations internationales – au fait que, si elles sont toutes importantes et si le respect de toutes doit être assuré, certaines d'entre elles sont aujourd'hui reconnues d'une valeur plus essentielle que d'autres pour l'ensemble de la société interétatique, et leur respect doit donc être garanti par une responsabilité plus sévère à la charge de ceux qui les enfreignent » (5ème Rapport de M. Ago à la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'État, ACIDI, 1976, Vol. II, 1ère partie, § 142).

« La France reproche à l'article 19 « de donner l'impression, sans doute fautive au demeurant, que l'on cherche à 'pénaliser' le droit international public », alors que le droit en vigueur privilégie la fonction réparatrice et compensatoire. En effet, « la responsabilité des États n'est ni pénale ni civile », mais [...] simplement sui generis. Il existe certes des actes illicites qui sont plus graves que d'autres, mais la dichotomie entre 'crime' et 'délit' est 'vague et inopérante' et en 'rupture avec la tradition d'unité du droit de la responsabilité internationale'. La France souligne « qu'il n'existe, à l'échelle internationale, ni législateur, ni juge, ni police pour imputer aux États une responsabilité pénale ou faire respecter une législation pénale qui leur serait applicable. [...] On voit mal qui, dans une société de plus de 180 États souverains, détenteurs du droit de punir, pourrait sanctionner pénalement les détenteurs de la souveraineté ». À l'inverse, les mesures que le Conseil de sécurité peut appliquer en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne présentent pas un caractère 'pénal' : elles ne sont coercitives que si la restauration de la paix et de la sécurité internationales exige qu'elles soient appliquées » (1er Rapport de M. Crawford à la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'État, A/CN.4/490/Add.1, § 52).

Question théorique n° V

Veillez commenter, analyser et comparer les deux citations reproduites ci-dessous :

« Restait à considérer le problème de l'existence éventuelle de comportements qui, tout en portant atteinte à la souveraineté territoriale d'un État, ne seraient pas nécessairement à considérer comme des actes d'agression ou de toute façon, comme des violations d'une obligation internationale de jus cogens concernant ce domaine. Si cela était, le problème pourrait alors se poser de savoir si l'on peut ou non invoquer un état de nécessité pour justifier un fait de l'État non conforme à une obligation de ce genre. La Commission a en vue notamment certains agissements d'États sur le territoire d'autres États qui, tout en pouvant parfois avoir une nature coercitive, ne correspondent qu'à des intentions et à des finalités circonscrites, sans rapport avec les finalités propres d'un véritable acte d'agression. Rentrerait dans ce cadre, par exemple, certaines incursions faites en territoire étranger pour y prévenir l'action préjudiciable d'un groupe armé se préparant à attaquer le territoire de l'État, ou pour y poursuivre une bande armée ou des délinquants ayant franchi la frontière et ayant éventuellement leur base dans ce territoire étranger, ou encore pour sauvegarder la vie des nationaux ou d'autres particuliers attaqués ou détenus par des forces ou groupes hostiles ne dépendant pas de l'État et n'étant pas sous son contrôle ou encore et surtout pour éliminer ou pour neutraliser une source de fléaux menaçant de se produire ou de s'étendre au-delà des frontières » (Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa trente-deuxième session, commentaire de l'art. 33 du projet sur la responsabilité internationale des États, p. 42).

« En outre, l'agent du Gouvernement du Royaume-Uni, dans sa réplique orale, a rangé l'Opération Retail parmi les procédés d'auto-protection ou self-help. La Cour ne peut pas davantage accueillir cette défense. Entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. La Cour reconnaît que la carence complète du Gouvernement albanais dans l'exercice de ses fonctions au lendemain des explosions, ainsi que le caractère dilatoire de ses notes diplomatiques constituent, pour le Gouvernement du Royaume-Uni des circonstances atténuantes » (C.I.J., Arrêt, Affaire du détroit de Corfou, Fond, *in* : *Breviaire*, II.3, p. 241).

Question théorique n° VI

Veillez commenter ce passage tiré de l'ouvrage de NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER, P., PELLET, A., Droit international public, 5ème éd., Paris, 1994, p.115.

« Que les sources formelles ne soient pas hiérarchisées n'oblige pas à considérer qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les normes juridiques. Cette hiérarchie ne pourra évidemment pas être déduite du fondement de ces normes, puisqu'il s'agit de sources formelles. Mais elle peut être impliquée par d'autres caractéristiques : le degré relatif de généralité des règles en cause, leur position chronologique, par exemple. Le seul cas où l'on peut, à proprement parler, faire application du principe hiérarchique est celui d'un conflit entre une norme 'impérative' (*jus cogens*) et une autre norme, conventionnelle ou coutumière »

Question théorique n° VII

Veillez examiner le processus de formation des règles coutumières à la lumière de l'extrait suivant, tiré de l'Avis consultatif de la C.I.J. du 8 juillet 1996, sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (§ 64 à 67) [in : *Bréviaire*, II.49, pp. 799-800] :

« 64. La Cour passera maintenant à l'examen du droit international coutumier à l'effet d'établir si on peut tirer de cette source de droit une interdiction de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles. Ainsi que la Cour l'a déclaré, la substance du droit international coutumier doit « être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États » (Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 29, par. 27).

65. Les États qui soutiennent que l'utilisation d'armes nucléaires est illicite se sont employés à démontrer l'existence d'une règle coutumière portant interdiction de cette utilisation. Ils se réfèrent à une pratique constante de non-utilisation des armes nucléaires par les États depuis 1945, et veulent voir dans cette pratique l'expression d'une *opinio juris* des détenteurs de ces armes.

66. Certains autres États, qui affirment la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances, ont invoqué à l'appui de leur thèse la doctrine et la pratique de la dissuasion. Ils rappellent qu'ils se sont toujours réservé, de concert avec certains autres États, le droit d'utiliser ces armes dans l'exercice du droit de légitime défense contre une agression armée mettant en danger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité. A leurs yeux, si les armes nucléaires n'ont pas été utilisées depuis 1945, ce n'est pas en raison d'une coutume existante ou en voie de création, mais simplement parce que les circonstances susceptibles de justifier leur emploi ne se sont heureusement pas présentées.

67. La Cour n'entend pas se prononcer ici sur la pratique dénommée « politique de dissuasion ». Elle constate qu'il est de fait qu'un certain nombre d'États ont adhéré à cette pratique pendant la plus grande partie de la guerre froide et continuent d'y adhérer. De surcroît, les membres de la communauté internationale sont profondément divisés sur le point de savoir si le non-recours aux armes nucléaires pendant les cinquante dernières années constitue l'expression d'une *opinio juris*. Dans ces conditions, la Cour n'estime pas pouvoir conclure à l'existence d'une telle *opinio juris*. »

Question théorique n° VIII

Le Mémoire du Gouvernement turc dans l'affaire du « Lotus » [(France c. Turquie): C.P.J.I. Recueil Vol. C 13 11, Mémoire du Gouvernement turc, pp. 226-229) met en exergue les conditions d'existence d'une règle coutumière de droit international :

« [...] Quelle est donc la coutume d'après le droit international ? Et quels sont les éléments et les caractères d'un principe de droit international né d'une telle coutume ? [Suivent de nombreuses citations d'auteurs]. En effet, les plus grands auteurs en matière de droit international sont d'accord pour convenir que, pour qu'un principe coutumier de droit international soit obligatoirement respecté par la société internationale, il faut :

1. que ce principe ait acquis le consentement général des membres de la société ;
2. qu'il soit assez ancien pour exprimer ce consentement ;
3. qu'il soit stable et constant ;
4. qu'il soit appliqué uniformément par la société internationale ;
5. qu'il ait un caractère de réciprocité.

Une coutume qui ne remplit pas ces conditions ne peut pas devenir un principe de droit international. »

Au regard du droit international contemporain, pensez-vous que ces conditions soient encore requises aux fins de la création d'une règle coutumière ? Analysez et commentez notamment à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes.

Question théorique n° IX

Vous êtes prié(e) de commenter et d'analyser le passage suivant, tiré du premier rapport de M. Francisco GARCÍA-AMADOR à la Commission du droit international, en le comparant notamment à l'extrait jurisprudentiel reproduit à sa suite :

« The traditional view is a fortiori incompatible with the present international recognition of the fundamental rights and freedoms. At a time when a private person's status as an alien was considered an essential condition of his enjoyment of certain international rights, it was not implausible that these rights should be thought of as identical with, or at any rate inseparable from, the rights of the State of the nationality. Strictly speaking, the nationality link was the basis of those rights, and their only raison d'être. But the position in contemporary international law is completely different. Aliens (and even stateless persons) are on a par with nationals in that all enjoy these rights not by virtue of their particular status but purely and simply as human beings. In the recent international recognition of the right of the individual, nationality does not enter into consideration. This means that the alien has been internationally recognised as a legal person independent of his State: he is a true subject of international rights » (Premier Rapport de F. V. Garcia Amador à la Commission du droit international, sur la Responsabilité internationale de l'État, ACDI, 1956, Vol. II, p. 194, § 111).

« En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international » (Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (1924), CPJI, A 2, p. 12, 1924).

Question théorique n° X

Vous analyserez et commenterez, à la lumière des principes et règles du droit international, cet extrait de l’allocution prononcée le 12 septembre 2002 par le Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan, à l’occasion de l’ouverture de la cinquante-septième session de l’Assemblée générale des Nations Unies :

« [...] C’est le multilatéraliste que je suis par tradition, par principe, par devoir et en vertu de la Charte qui s’adresse à vous aujourd’hui. [...]

Tous les États ont manifestement intérêt à soutenir le droit international et à maintenir l’ordre international, et ce n’est pas seulement leur intérêt mais aussi, incontestablement, leur responsabilité.

Ils [les pères fondateurs] avaient compris que la sécurité internationale n’est pas un jeu à somme nulle. La paix et la sécurité, la liberté et la prospérité ne sont pas des biens comptés, comme la terre, le pétrole ou l’or, qu’un État peut s’approprier aux dépens d’un autre. [...]

Nos pères fondateurs avaient aussi compris qu’en acceptant un exercice conjoint de la souveraineté, les États pourraient avoir une meilleure prise sur les problèmes qu’aucun d’entre eux ne pourrait résoudre seul. [...] Même les pays les plus puissants savent qu’il leur faut collaborer avec d’autres, dans le cadre d’institutions multilatérales, s’ils veulent parvenir à leurs fins. [...]

Tout État qui a été attaqué dispose, en vertu de l’Article 51 de la Charte, d’un droit naturel de légitime défense. Mais au-delà de ce droit, si les États décident de faire usage de la force face à des menaces plus générales pesant sur la paix et la sécurité internationales, rien ne saurait remplacer la légitimité que seule l’ONU peut conférer.

Les États Membres attachent une importance fondamentale à cette légitimité, ainsi qu’à la primauté du droit dans les relations internationales. Ils ont montré – particulièrement à l’occasion de l’action menée pour libérer le Koweït il y a 12 ans – qu’ils étaient disposés à prendre sous l’autorité du Conseil de sécurité des mesures qu’ils n’auraient pas voulu prendre autrement. L’existence d’un système de sécurité internationale efficace repose sur l’autorité du Conseil et, partant, suppose que le Conseil ait la volonté politique d’agir même dans les cas les plus difficiles, lorsqu’un accord paraît, au départ, être hors de portée. La première question qu’il doit se poser pour décider de se saisir ou non d’un différend n’est pas de savoir si les parties sont prêtes à l’écouter, mais si la paix mondiale est gravement menacée ».

Question théorique n° XI

Veillez commenter cet extrait tiré de l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), fond, (arrêt du 25 septembre 1997, §47) [in : *Bréviaire*, II.52, p. 836-837] :

« La Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé.

Ainsi, la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se borne à définir – de façon limitative – les conditions dans lesquelles un traité peut, de façon licite, être dénoncé ou suspendu ; les effets d'une dénonciation ou d'une suspension qui ne satisferait pas à ces conditions sont par contre expressément exclus du champ d'application de la convention par le jeu de son article 73. Il est au demeurant bien établi que, dès lors qu'un État a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue (cf. *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 228 ; et voir l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 30-31) ».

Question théorique n° XII

Veillez commenter ce passage tiré de l'ouvrage de Denis ALLAND, *Droit international public*, P.U.F., Paris, 2000, p. 252-253.

« L'imprécision du *jus cogens* a été critiquée, tout comme les dangers de déstabilisation des traités qu'il présente. Mais l'expérience du droit interne montre que ce qui relève de l'ordre public ne saurait être fixé précisément ; la pauvre expérience diplomatique du *jus cogens*, on l'a vu, prouve que les craintes d'une multiplication de la remise en cause des traités n'étaient pas fondées non plus. Tout a priori idéologique mis de côté, le reproche le plus grave que l'on puisse faire au *jus cogens* est de comporter une contradiction : la mise hors d'atteinte de la volonté des sujets de droit et la nullité des actes contraires au *jus cogens*, pourtant théoriquement inséparables de l'impérativité, se trouvent malgré tout disjointes. En effet, ce que n'a pu modifier la CV 69 est la différence du milieu juridique dans lequel intervient le droit impératif par rapport au droit interne, du point de vue de sa naissance et surtout de sa sanction. Le procédé de la reconnaissance du *jus cogens* 'par la communauté internationale des États dans son ensemble' demeure très flou, et il est certainement possible aux États de refuser le *jus cogens*, aspect qui ne cadre pas avec l'impérativité. La France a refusé de ratifier

la CV 69 justement parce qu'elle s'oppose au *jus cogens*. La possibilité de saisine unilatérale de la CIJ prévue à l'article 66, CV 69 ayant fait l'objet de nombreuses réserves, il en résulte que l'on demeure dans le jeu habituel des relations juridiques interétatiques : les États restent maîtres de la qualification des normes impératives, et en même temps impuissants à imposer la sanction objective de la nullité. Là gît la contradiction, qui consiste à consacrer un droit impératif dont la condition juridique – le régime, élément de sa définition – ne se distingue pas des autres normes [...] et n'est donc pas impératif ».

CAS PRATIQUES

Cas pratique n° I

L'Hippoland (H.), le Posédonia (P.) et l'île de Toques (I.T.), États souverains au sein de l'archipel des Grandes Mers, occupaient une place particulière en raison de leur superficie bien plus grande que celle de leurs voisins. Qualifiés par les géographes de véritables « îles-continentes », ces trois États séparés par une mer immense et hostile se devaient de coopérer étroitement pour assurer la défense de leur vaste territoire et leur développement économique.

Cet impératif de rapprochement aboutit à la conclusion entre ces trois États d'une Convention en date du 15 mars 1987 intitulée « Traité d'amitié, de commerce et de coopération militaire » (T.A.C.C.M.) qui entra en vigueur le 30 avril de la même année. Par le biais de cet accord, les États P. et I.T., plus avancés au niveau technologique, s'engageaient à communiquer un certain nombre de secrets militaires relatifs au guidage de missiles à leur voisin hippolandais. En contrepartie de cette coopération militaire technologique prévue aux articles 20 à 25 du T.A.C.C.M., les autorités de H. acceptaient d'assurer la défense et le maintien de l'ordre dans les vastes espaces maritimes localisés entre les trois pays. L'article 15 du

T.A.C.C.M. aménageait par ailleurs un régime particulier concernant le statut des militaires hippolandais sur le sol des deux autres États. Particulièrement original en raison de son caractère dérogatoire par rapport au droit international général, cette disposition prévoyait que « lorsque des membres des forces armées hippolandaises se trouvent sur le territoire des États de Posédonia ou de l'île de Toques, ils relèvent de la compétence exclusive de la police militaire de l'Hippoland et échappent aux juridictions tant civiles que pénales des deux autres Hautes Parties Contractantes ». L'article 16 spécifiait néanmoins que dans de telles circonstances la compétence de la police militaire de H. restait purement personnelle et ne pouvait s'étendre aux nationaux de P. ou de I.T. ; en d'autres termes, le maintien de l'ordre public restait aux mains des autorités de ces deux derniers États pour ce qui était de leurs nationaux.

Le 23 mai 1998, le « Neptuna », porte-avions battant pavillon hippolandais fit escale dans le port de Algas, capitale de P. Le capitaine du bâtiment avait autorisé ses marins à descendre à quai pour se changer les idées après de longues semaines passées en mer. Ce soir là, l'ambiance était des plus festives : un match de football aquatique, le sport le plus pratiqué dans la région des Grandes Mers, opposait l'équipe nationale de Posédonia aux Poissons volants hippolandais. Le match était retransmis en direct dans tous les bars du port ; autant dire que la bière coulait à flot. Pendant les arrêts de jeu l'équipe des Poissons volants marqua un but décisif, résultat d'une faute d'arbitrage flagrante mettant ainsi un terme à un match très tendu.

Ravis, quelque 300 marins hippolandais se réunirent sur la place centrale d'Algas pour manifester bruyamment leur satisfaction devant la victoire de leur équipe favorite. Malheureusement la fête dégénéra rapidement : passablement déçus et quelque peu éméchés, un groupe de supporters de l'équipe nationale de P. s'attaqua violemment aux marins qui célébraient la victoire. Plusieurs marins qui ne s'attendaient pas à

une attaque aussi perfide furent sérieusement blessés au cours d'une rixe qui dura de longues minutes. Mais cette bagarre eut surtout pour conséquence de susciter une violente colère des marins agressés qui décidèrent alors de « venger le sang inutilement versé de leurs camarades ». Les membres déchaînés de l'équipage du Neptuna commencèrent à saccager tout ce qu'ils trouvaient sur leur passage et à attaquer physiquement les supporteurs de P. qui se trouvaient malencontreusement sur leur passage. Conformément aux dispositions du T.A.C.C.M., les autorités de P. alertèrent les policiers militaires hippolandais qui intervinrent immédiatement et en nombre apparemment suffisant. Ces derniers furent pourtant totalement débordés par la horde exaltée des marins de H. qui, sous les cris de « à morts les poséidonais » s'attaquaient à la population pacifique de Algas. Confronté à cette situation d'insurrection, le Ministre de l'intérieur de P. ne sachant plus comment protéger la vie des personnes dont il a la charge n'eut d'autres moyens que de faire appel à la gendarmerie poséidonienne pour restaurer la sécurité intérieure. Au terme d'une intervention efficace mais rugueuse qui se solda par le décès de deux membres de l'équipage de H., les marins furent reconduits à bord de leur porte-avions.

Suite à ces fâcheux incidents, la paix sembla restaurée dans les rues d'Algas. La gendarmerie de P. continua néanmoins ses rondes afin de rapatrier sur le « Neptuna » quelques marins encore à terre qui n'avaient pas pris part aux émeutes et prévenir la reprise des échauffourées. C'est dans ce contexte que M. Tricheur, gendarme de P. en patrouille, croisa trois personnes qu'il arrêta pour un simple contrôle d'identité. En vérifiant les papiers d'identité de ces trois passants, M. Tricheur découvrit qu'il s'agissait de deux personnes privées ressortissantes de I.T. et de l'attaché culturel de l'ambassade de l'Île de Toques en Poséidonia. Le gendarme, passionné de football aquatique et très affecté par la défaite imméritée de son équipe fétiche se rappela alors que l'arbitre de la rencontre était originaire de I.T. Pris d'un accès de folie, il tua à l'aide de son fusil d'ordonnance, le diplomate et ses deux accompagnateurs.

Trois jours après les événements sanglants, le Ministre de l'intérieur de P. ordonna à la gendarmerie de se positionner à l'entrée du port et d'effectuer des contrôles très stricts sur les allés et venues des marins de

H. Au cours d'un de ces contrôles, 4 marins de H. qui avaient participé aux émeutes de la nuit du 23 mai 1998 furent arrêtés, immédiatement déferés devant les juridictions pénales et condamnés à une peine de 15 ans de travaux forcés.

Lors d'une allocution télévisée, sa majesté Ispadon III, roi de Hippoland, déclara que « les événements de la nuit du 23 mai 1998 et les actes qui suivirent avaient révélé de honteuses violations du T.A.C.C.M. entraînant conséquemment sa nullité complète dans les délais les plus brefs ».

L'île de Toques, quant à elle, dans une note envoyée au Ministre des affaires étrangères de P. demanda à cet État de reconnaître sa responsabilité internationale pour l'atteinte portée à ses 3 ressortissants. Elle affirmait également sa volonté de ne pas remettre en cause l'application du T.A.C.C.M. à son égard. P. rétorqua qu'il ne pouvait être tenu pour responsable des actes de M. Tricheur, ce dernier ayant agi pour des motifs purement personnels et aucune action en réparation n'ayant été intentée devant ses tribunaux internes.

Le Roi Ispadon III, qui voit son autorité de plus en plus contestée par des mouvements républicains, est conscient de l'importance de la gestion de cette crise pour son avenir. Il doit préserver les intérêts de son pays pour s'attirer les faveurs des nationalistes tout en jouant la carte de la rigueur sur le plan du respect du droit international pour apparaître comme un dirigeant pacifique. Il demande donc à son cabinet juridique, dont vous êtes le chef, de rédiger une note, qu'il utilisera dans 3 heures pour une réunion tripartite avec I.T. et P. et qui lui permettra d'éclaircir les questions suivantes :

- **Question 1 : L'intervention de la gendarmerie de P. lors du face-à-face avec les hooligans engage-t-elle la responsabilité internationale de P. envers H. ?**

- **Question 2 : Par ailleurs, les actes de M. Tricheur mettent-ils en cause la responsabilité internationale de P. vis à vis de I.T. ?**
- **Question 3 : H. peut-il valablement remettre en cause le T.A.C.C.M. et si oui sur quelle base ? En cas de réponse positive, quelles seraient les conséquences sur le traité et quelle procédure H. doit-il suivre ?**
- **Question 4 : La Cour internationale de Justice serait-elle compétente pour connaître des différends énumérés au points 1, 2 et 3 ci-dessus ?**

*

* *

Nota bene :

- H. et P. ont ratifié la CVDT en 1969 alors que I.T. y a adhéré le 1er février 1987 ;
- H., P. et I.T. sont parties à la Charte des Nations Unies depuis son entrée en vigueur ;
- H. et P. sont parties à la Convention de Vienne de 1961 depuis son entrée en vigueur. I.T. n'a jamais signé cet instrument conventionnel ;
- Le T.A.C.C.M. ne contient aucune clause de retrait ou de dénonciation et a été conclu pour une durée indéterminée ;
- L'article 28 du T.A.C.C.M. établit la compétence de la Cour internationale de Justice pour tout différend résultant de l'interprétation ou de l'application de ce traité ;
- L'article 35 du T.A.C.C.M. autorise les réserves formulées uniquement aux articles 26 à 30 dudit traité ;
- H. émet une réserve visant à exclure l'application de l'article 28 à son égard. P. a accepté cette réserve tandis que I.T. a objecté sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui et H.

Cas pratique n° II

La République du Nomcoa (N.) avait accédé à l'indépendance en 1960. Ce nouvel État – l'un des plus petits au monde – était constitué d'une presqu'île volcanique minuscule qui s'avancait dans l'Océan pacifique ; au sud, N. partageait ses frontières avec deux grands voisins, la Comté (C.) et la Moria (M). N. renfermait des richesses minières absolument impressionnantes mais pendant plusieurs décennies ses grands voisins lui avaient fait de l'ombre et les richesses de son sous-sol étaient restées inexploitées faute de moyens financiers suffisants. Au début des années 1990, le temps était à la renaissance économique et politique.

A cette date N. entreprit – grâce aux profits dégagés par l'exploitation des gisements de pierres précieuses – de se doter d'un aéroport afin de s'ouvrir sur le monde et d'initier une mécanique de croissance. La petite République négocia avec C. un traité, l'Accord de la Barge Moderne (ABM), par lequel (article 1er) cette dernière s'engageait à livrer une barge flottante de plus de 500 mètres de long qui viendrait s'arrimer à la pointe de la presqu'île. Ce bras artificiel constituerait l'essentiel des pistes de décollage rattachées à l'aéroport. Outre le paiement de l'ouvrage au moyen d'émeraudes de grande valeur, l'article 10 de ce traité octroyait à C. un avantage important puisqu'il stipulait qu'en échange de la fourniture de la barge, les ressortissants de la Comté seront autorisés à pénétrer sans visa sur le territoire du Nomcoa. L'ABM fut conclu en forme simplifiée le 1er juillet 1992 et entra en vigueur le jour même. Les travaux s'achevèrent en août 1997 et l'aéroport fut inauguré le 1er septembre de la même année.

Parallèlement à ces négociations, N., entretenant de très bonnes relations avec la Moria, avait entrepris de coopérer avec cette dernière en matière d'espionnage afin de rattraper son retard en la matière. L'espace aérien de N. étant trop petit pour permettre à ses avions de s'entraîner, les deux États décidèrent d'autoriser le survol de leur territoire respectif par des avions espions. Ce traité bilatéral en forme simplifiée, le « Traité à ciel ouvert » (TACO), fut conclu le 10 janvier 1995.

Cependant plusieurs événements vinrent troubler cette période de bon voisinage. Le jour de l'inauguration et de l'ouverture de l'aéroport, un avion de C. se posa, comme prévu sur la barge. Les premiers ressortissants de la Comté se présentèrent sans visa à la douane de N. Les autorités de N. refusèrent alors l'entrée aux citoyens de C. L'explication donnée par N. avait de quoi surprendre mais était sincère : N. précisa qu'il n'avait jamais accepté une telle obligation et qu'il n'aurait jamais signé l'ABM s'il avait su qu'une des dispositions du traité accordait un tel privilège aux ressortissants de C. Des recherches sérieuses permirent d'établir que pendant la négociation deux diplomates de la Comté avaient imprimé et envoyé au représentant de N. un faux fax portant l'entête du Ministère des Affaires étrangères de N. Ce document donnait comme instruction au négociateur de N., d'accepter l'article 10 du traité. Cette « erreur frauduleuse » fut dénoncée par N. qui voyait là « un motif de suspension de la validité de l'ABM ».

Un problème n'allant jamais seul, le 3 septembre 1997, le volcan dominant la presqu'île se réveilla provoquant une tempête d'une force inouïe au large des côtes du Nomcoa. Naviguant en haute mer au milieu de la pluie, du vent et des vagues extrêmement violents, un navire militaire de C. essayait de faire face à la fureur des éléments. Le bâtiment était neuf et bien entretenu, mais les conditions météorologiques engendrèrent une panne qui affecta le moteur principal. Malgré les efforts du capitaine pour garder le contrôle du navire, ce dernier ne put résister aux courants marins qui le déportèrent vers les eaux internes de N. dans lesquelles il pénétra sans autorisation. S'approchant de la barge artificielle nouvellement installée, le capitaine – pour éviter de sombrer corps et âmes – donna l'ordre de s'amarrer à l'ouvrage. Les éléments étant toujours déchaînés, l'équipage chercha refuge au milieu de la barge et établit un camp de fortune sur une des pistes de l'aéroport qui n'était plus utilisé. Cet événement ne fit qu'envenimer les relations entre ces deux États, N. criant à la violation de sa souveraineté maritime et territoriale. C. rétorqua que la tempête était seule responsable et, exaspéré par les accusations de N., alla même jusqu'à dire qu'il ne pouvait y avoir violation de la souveraineté territoriale puisque la barge ne constituait pas une partie du territoire de N. dès lors qu'elle n'était pas faite d'écorce terrestre et qu'aucune population ne résidait dessus. Par conséquent la souveraineté de N. ne s'étendait que sur la presqu'île naturelle.

L'éruption volcanique avait, par ailleurs, anéanti tous les aéronefs militaires de N. Les autorités, se sentant menacées, avaient alors chargé l'entreprise privée Cocopter d'assurer la défense du ciel de N. et d'abattre tout avion suspect. C'est ainsi qu'un appareil d'espionnage de la Moria fut détruit. Outré, le Roi de M. condamna dans des termes virulents cette violation flagrante du TACO. A cela, le chef de la diplomatie de

N. répondit qu'il n'en était rien car l'espionnage aérien continuait d'être régi par le traité tripartite (entre N., C. et M.) de 1965 interdisant formellement l'espionnage aérien. Par ailleurs, il ajouta que la compagnie Cocopter était une entreprise privée n'ayant aucun lien avec la République de N.

Fraîchement rentré de vos vacances aux « Îles des lendemains qui chantent », vous avez eu un peu de mal à suivre la logique des événements qui viennent de se dérouler dans votre douce presqu'île. Il vous faut cependant vous ressaisir et affronter la dure réalité de la rentrée, dans la mesure où le chef de la division juridique du Ministère de l'Intérieur de N., pour lequel vous travaillez, vous a donné 3 heures – et pas une minute de plus ! – afin de rédiger une note permettant d'éclaircir les points suivants :

- Question 1 : Quel est le droit applicable aux problèmes juridiques en cause dans la région et en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'applique-t-elle aux traités en cause ?
- Question 2 : Que penser de l'argument de C concernant le statut de la barge par rapport au territoire de N et à sa souveraineté ?
- Question 3 : C. a-t-elle engagé sa responsabilité internationale lorsque son navire militaire a pénétré dans l'espace maritime de N. ?
- Question 4 : L'ABM est-il affecté par une pathologie quelconque et en cas de réponse positive quelles sont ses conséquences et la procédure à suivre ?
- Question 5 : Quelles sont les règles conventionnelles régissant les relations entre chacun des trois États en matière d'espionnage aérien ?
- Question 6 : N. a-t-il engagé sa responsabilité internationale envers M. pour la destruction de l'aéronef par la société Cocopter ?
- Question 7 : La Cour internationale de Justice est-elle compétente pour connaître de chacun de ces différends, N. ayant refusé d'invoquer la réserve faite à sa déclaration d'acceptation ?

*

* *

Nota Bene :

- C. et M. sont membres originaires des Nations Unies. N. est devenu membre de l'ONU le 1er janvier 1961.
- C. a ratifié la Convention de Vienne sur le droit des traités le 1er janvier 1970. M. et N. ont adhéré à cette convention respectivement le 1er décembre 1994 et le 15 juin 1992.
- C. et M. ont formulé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en application de l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ. N. a également formulé une telle déclaration mais l'a assorti d'une réserve en vertu de laquelle « cette déclaration ne

s'applique pas aux différends relatifs à des questions qui ont trait à la sécurité nationale, telle que définie par la République de N. »

Cas pratique n° III

La péninsule du Virtualand, formée de 3 États, le Néoland (N.), le Morphéor (M.) et la Trinita (T.), avait connu des siècles de prospérité basée sur l'interdépendance entre ces États, interdépendance qui se manifestait à tous les niveaux. Sur le plan économique chacun de ces pays avait fondé son économie sur l'exploitation de certains produits agricoles qu'il échangeait avec son voisin. Autant dire que le Virtualand était une région essentiellement agraire où il faisait bon vivre. Le rapport avec la nature et la simplicité de la vie y étaient très appréciés tout comme le sens des valeurs de la terre.

Une telle région ne pouvait qu'être frappée de plein fouet par la révolution technologique en marche au début des années 1990 qui faisait des systèmes électroniques la base de toute organisation sociale. L'arrivée de cette nouvelle approche aboutit à remettre en cause l'ensemble des principes de développement privilégiés par les États du Virtualand. Les responsables de N., M. et T. réalisèrent bien vite que la réalité était ailleurs et qu'il était vital pour la prospérité de la région de s'adapter à cette nouvelle donne imposée par le progrès et d'intégrer rapidement ce « village planétaire » qu'était devenu le monde des années 1990.

Ces trois États décidèrent donc de coopérer pour que la région du Virtualand puisse elle aussi goûter aux bénéfices du progrès technologique. A cette fin, ces États conclurent donc le 12 septembre 1999 un traité en forme simplifiée, la « Convention pour la Modernité Technologique » (CMT). Cet accord international prévoyait la mise en commun des liquidités financières des trois États et l'échange entre eux de systèmes électroniques. Bien qu'un peu plus réticent que les autres, N., viscéralement attaché à une société fondée sur l'interaction entre l'homme et son milieu de vie, décida lui aussi de se joindre à cette initiative pour ne pas rester à l'écart.

Ce traité, qui réglementait force domaines de la vie économique, comportait une disposition assez étrange. L'article 26 prévoyait que les exploitations agricoles seraient désormais gérées par des machines électroniques. Par ailleurs, ce traité, ayant des implications très profondes pour toute la société, les articles 80 à 90 envisageaient la tenue de réunions semestrielles d'experts et de diplomates de chacun des trois États afin de permettre une application efficace de ce traité. Conformément à son article 118, la CMT entra en vigueur trois mois lunaires après sa conclusion.

Si le modernisme répandit rapidement ses bienfaits dans la péninsule du Virtualand, les changements draconiens qu'il impliquait n'étaient pas du goût de tout le monde, notamment dans des larges segments de la population de N.. C'est ainsi que quelques centaines de ressortissants de cet État décidèrent, en 2000, de la création d'un groupuscule, le Jeumeuhhméauver (JMV), dont les principes d'action se résumaient au rejet du progrès technologique par tous les moyens possibles. Au début, ce mouvement se limita néanmoins à des actions ponctuelles non violentes. Il était toutefois indéniable que la tension au sein de la société de N. ne cessait de croître entre les partisans du modernisme et ceux qui refusaient toute idée de progrès.

Dans ce climat, l'organisation par N., au mois de décembre 2001, de la réunion d'experts et de diplomates, comme le prévoyait la CMT, dut être minutieusement préparée. Comme cet État ne bénéficiait pas de forces de police suffisantes pour assurer la sécurité de cette réunion, le gouvernement fit adopter un décret-loi, acte juridique approprié en raison de l'urgence de la situation, chargeant la société de sécurité privée « Anti-Code 6 » du maintien de l'ordre public durant la tenue de cette réunion.

Vac Hance, étudiant à la Faculté de droit de N., avait été recruté par la Société « Anti-Code 6 » qui avait augmenté ses effectifs à l'approche de la réunion. Le 15 décembre 2001, la veille du début de la réunion d'experts, M. Hance, qui assurait une ronde de surveillance en uniforme aux abords du centre de conférence, reconnut l'attaché culturel de l'ambassade de T., invité à la réunion. Or, cet État avait refusé à

M. Hance une bourse universitaire pour le séjour d'études dont il rêvait. Animé par un esprit de vengeance et sous couvert d'un contrôle d'identité, il frappa lourdement à la tête la femme dudit attaché culturel à l'aide de sa matraque

Le soir même le Gouvernement de T. faisait parvenir à N., par la voie diplomatique, un fax de protestation dans lequel il considérait que N. était responsable pour les agissements de M. Hance. Le porte-parole de N. répondit sans délai que de tels propos étaient ridicules dès lors que la société « Anti-Code 6 » était une entreprise privée et qu'en vertu d'un dogme bien établi du droit international aucun État ne saurait être tenu pour responsable en raison du comportement de simples particuliers.

C'est dans cette atmosphère que s'ouvrit, le 16 décembre 2001, la réunion d'experts et de diplomates en application de la CMT. Mais cette conférence fut marquée par l'agression du chef de la délégation diplomatique de M. Ce dernier, sortant de la salle des débats, fut abattu d'une balle dans la tête par deux individus cagoulés qui réussirent à s'échapper aussitôt, nonobstant les efforts surhumains déployés par les forces de l'ordre. Cette action violente fut revendiquée tout de suite par un communiqué, considéré comme authentique, du JMV qui justifiait son action par la volonté de combattre le démon technologique et de punir M. pour ses positions en faveur des systèmes électroniques.

Le Gouvernement de N., ayant perçu que sa population soutenait largement les principes défendus par le JMV, fit une déclaration dans laquelle il se félicitait des agissements de ce groupe, dont chacun des membres recevrait une récompense, et endossait formellement l'acte violent commis par le JMV. Une vive correspondance diplomatique s'en suivit entre les trois États, T. réitérant sa demande en réparation et M. soutenant que N. était responsable des faits du groupe JMV. M. déclara, par ailleurs que, « de toute façon, un jour ou l'autre, le droit international lui donnerait raison ». N. rejeta ces allégations en répétant que M. Hance et le groupe JMV étaient des personnes ou entités privées dont les comportements ne pourraient jamais engager sa responsabilité internationale.

M. tenta une dernière initiative en faisant parvenir à N. une note dans laquelle il lui ordonnait de réparer les dommages que son État avait subis sans quoi il le contraindrait par d'autres moyens. N'ayant pas obtenu de réponse, M. décida de suspendre deux traités bilatéraux de commerce conclus avec N. en 1960 et entrés en vigueur en 1961. Cette action plongea le Gouvernement de N. dans une colère noire l'amenant à dénoncer cette violation flagrante du droit international. La tension ne fut aucunement réduite lorsque le journal très sérieux de Nioz, la capitale de N., révéla que le diplomate de N. « avait dû signer le traité en raison d'une pratique particulièrement dolosive de T. ». En l'occurrence, le diplomate s'était vu obligé par le négociateur de T. à signer la CMT sous peine de voir révéler des photos scabreuses (sur lesquelles il apparaissait tel que la nature l'avait fait et en compagnie de plusieurs représentantes de la gence féminine).

Occupant depuis 2 ans maintenant le poste très convoité de juriste auprès du Ministère des affaires étrangères de T., vous êtes particulièrement content(e) car vous avez posé vos congés pour la semaine prochaine (afin de réaliser votre rêve : un séjour sur l'Île Rabo-Rabo). Mais voilà que les événements qui secouent votre belle région du Virtualand vous donnent du travail juste avant vos vacances. Vous avez trouvé un courrier de votre Ministre des Affaires étrangères, au demeurant très inquiet, sur votre bureau ce matin, vous demandant de rédiger une note répondant aux questions suivantes, note qu'il viendra chercher trois heures plus tard :

- **Question 1 : Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la région du Virtualand et en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est-elle applicable au traité concerné ?**

- Question 2 : La responsabilité internationale de N. peut-elle être engagée du fait des agissements de M. Vac Hance ?
- Question 3 : La responsabilité internationale de N. peut-elle être engagée pour les actes commis par le groupe JMV ?
- Question 4 : La responsabilité internationale de M. peut-elle être engagée pour la suspension des deux traités bilatéraux de commerce de 1960 ?
- Question 5 : La CMT est-elle toujours valable au regard du droit international des traités ?
- Question 6 : La Cour internationale de Justice serait-elle compétente pour connaître des différends énumérés aux points 2), 3), 4) et 5) ?

*

* *

Nota Bene :

- Aucun des traités ne contient de clause de suspension ou de dénonciation et tous ont été conclus pour une durée indéterminée.
- N., M. et T. sont parties à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités depuis son entrée en vigueur.
- L'article 100 du CMT est rédigé comme suit : « Tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du traité sera déféré à la Cour internationale de Justice à la requête de l'une des parties ».
- Les trois États sont membres originaires des Nations Unies.

Cas pratique n° IV

L'Archipel du Corpus, composé de trois îles-État, le Menisquor (M.), le Ligamentas (L.) et le Rotulos (R.), était réputé pour ses paysages sublimes de l'aube jusqu'au soleil couchant, ainsi que pour sa végétation riche et dense, abritant une faune et une flore faisant l'objet de la joie des touristes et de l'excitation des scientifiques. Toutefois, les trois États vivaient sous la crainte constante que ces bouts de paradis ne s'embrasent, ou pire ne disparaissent en raison de foyers volcaniques actifs dans la région.

Ainsi, afin d'apaiser cette crainte légitime des habitants des îles, et dans le dessein de répondre à la demande sans cesse croissante des agences de voyage étrangères, les dirigeants des trois États conclurent, le 15 mai 1970, un traité d'assistance, le Pacte de Sauvegarde des Îles (PSI). Conformément à son article 72, le PSI entra en vigueur le 1er juillet 1970.

Ce pacte prévoyait qu'en cas d'éruption volcanique, chaque État enverrait sur place des Forces Spéciales d'Intervention (FSI) créées expressément pour lutter contre les conséquences d'éruptions volcaniques et composées de différents corps de métiers afin d'aider les FSI de l'État victime de l'éruption. L'article 1er du PSI dispose que « ce système de mise à disposition de forces et d'entraide constitue l'élément clef du régime conventionnel et implique une parfaite réciprocité. » Les FSI sont chargées d'évacuer les populations en danger (article 2 PSI). Finalement, pour assurer l'efficacité des FSI en toutes circonstances, même les plus graves, l'article 4 du PSI prévoyait que les conséquences d'une éruption volcanique quelles qu'elles fussent (coupures de courant, difficultés d'accès, etc.) ne puissent jamais servir d'excuse au refus d'intervention de la part d'une FSI.

Suite à l'adoption du PSI, chaque État constitua ses équipes de FSI. Ainsi, chaque équipe, qui dépendait directement du Ministère de l'Intérieur, était composée à tout le moins de médecins, pompiers volontaires et ouvriers du génie civil, dont l'un était nommé chef d'équipe.

Pendant les dix années qui suivirent l'entrée en vigueur du PSI, l'Archipel du Corpus connut une dizaine d'éruptions volcaniques de plus ou moins grande envergure. Grâce au système mis en place par le biais du PSI, les très efficaces FSI parvinrent à faire évacuer les populations.

Seule ombre au tableau, les traînées de laves successives en différents points de l'Archipel qui menèrent à la quasi-disparition d'une variété de plante rare, la Sinovus, dont seuls certains aborigènes des différentes îles disposaient encore de quelques graines nécessaires pour cultiver à nouveau l'espèce en voie de disparition. Cette menace de disparition était d'autant plus grave que la Sinovus était l'emblème du Rotulos et que les rares champs de Sinovus étaient une attraction importante pour les touristes de l'Archipel, faisant également l'objet de fréquentes études par des experts du monde entier.

Alarmés par cette disparition imminente et pensant que seul un régime juridique contraignant pourrait obliger les aborigènes à les assister, les représentants des 3 États décidèrent de conclure, le 3 octobre 1981, un traité de nature environnementale, voué à la protection exclusive de la flore de l'Archipel (le « TPEFA »). Ils convinrent notamment d'un article 10 ainsi rédigé : « Une équipe d'herboristes composée d'experts des trois États est chargée de maintenir un contact permanent avec les aborigènes des trois îles et d'obtenir d'eux régulièrement des graines de Sinovus (al. 1). En cas de découverte d'autres plantations aborigènes jusque-là inconnues, les experts devront saisir immédiatement toutes les graines nouvelles (al. 2) ». Cette nouvelle Convention provoqua de nombreuses protestations au sein des populations de M., L. et R., qui savaient que les aborigènes vivaient traditionnellement en autarcie, mais le souci de récupérer des plantations de Sinovus l'emporta. Conformément à ses dispositions, le nouveau traité entra en vigueur le 3 novembre 1982.

Le 8 juin 2003, une éruption volcanique inouïe sévit en R. La lave dévasta tout sur son passage et causa des dommages sans précédent à l'île paisible. Les pertes furent d'autant plus importantes que le Premier ministre de M., chargé du déploiement des FSI, mais encore furieux contre le Président de R. qui l'avait récemment dépouillé d'une somme importante d'argent lors d'une mémorable partie de poker, décida de ne pas donner l'ordre de mission, laissant les FSI de L. et de R. intervenir seules sur le territoire de R.

Les gouvernements de R. et L. protestèrent vivement dans une note adressée au Premier ministre de M. et datée du 20 juin 2003 qui faisait état de leur volonté conjointe de « réduire en cendre le PSI avec effet rétroactif », cette mesure devant prendre effet dès le 25 juin de la même année. M. répondit le 30 juin que seul l'État spécialement atteint pouvait agir et que seule une suspension était possible qui ne devrait intervenir qu'entre R. et L. M. ajoutait que les deux États ayant violé la procédure, ils avaient automatiquement perdu leur droit d'invoquer toute cause de pathologie. Le gouvernement de M. insista enfin sur le fait qu'il n'avait aucunement manqué à ses obligations internationales dès lors qu'il se trouvait

dans un « état de détresse majeure » selon ses propres mots. L'éruption volcanique avait provoqué une lame de fond qui était venue se fracasser sur les côtes de M., entraînant la rupture d'une cuve de défolants d'une dangerosité terrible et ayant contraint tous les services de M. à intervenir sur le site de l'accident pour éviter une catastrophe écologique dramatique pour l'avenir de cet État.

Cette vive et peu cordiale correspondance, prit un tour nouveau quand M. fit savoir en juillet 2003 qu'il considérait le TPEFA comme nul et devant prendre fin dès le mois de novembre 2003. M. se fondait en effet sur un arrêt de la Cour internationale de Justice du 23 février 2003, dans lequel la CIJ avait reconnu que « le respect du droit des aborigènes sur leurs terres ancestrales constitue, depuis le début du 21ème siècle, une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». R. et L. s'opposèrent immédiatement à une telle démarche et menacèrent M. d'aller devant la Cour internationale de Justice qui les autoriserait, à coup sûr, à conserver les stocks de graines saisies aux aborigènes en application du TPEFA.

Le climat diplomatique finit par se détériorer quand le Daily Volcano, journal de M. de grande qualité, révéla qu'un groupe de vulcanologues de R. travaillant pour le Bureau indépendant des Volcans (BIV) avait accosté sur L. et volé le trésor national de cet État, une rose fossilisée dans la lave. Cet institut de recherche possédait une structure interne particulièrement organisée et était réputé pour ses recherches. L'article du Daily Volcano précisait que cet institut, bien que fonctionnant de manière parfaitement autonome et avec des fonds privés, avait agi sous la supervision du Ministère de l'Intérieur de R. Ce dernier répondit à de telles accusations en arguant que le BIV n'avait aucun lien institutionnel ou juridique avec l'État R. et que par conséquent il n'avait rien à voir avec cet incident.

Stagiaire d'été au bureau de juriconsulte du Ministère des affaires étrangères de R., votre ambition et volonté que justice soit faite ayant été remarquées par le Président, celui-ci vous donne la possibilité de vous démarquer. Il vous demande par conséquent de rédiger dans les trois heures une note répondant aux questions suivantes et ce de manière objective, en prenant grand soin de considérer chacun des arguments avancés par les protagonistes:

- **Question 1 : Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la l'Archipel du Corpus ?**
- **Question 2 : R. et L. peuvent-ils remettre en cause le PSI en invoquant une quelconque pathologie ?**
- **Question 3 : La responsabilité internationale de M. est-elle engagée du fait de la non intervention de ses FSI ?**
- **Question 4 : M. est-il fondé, au regard du droit international des traités, à remettre en cause le TPEFA ?**
- **Question 5 : La responsabilité internationale de R. peut-elle être engagée pour les actes commis par les vulcanologues du BIV ?**
- **Question 6 : La Cour internationale de Justice serait-elle compétente pour connaître des différends énumérés aux points 2), 3), 4) et 5)?**

*

* *

Nota Bene :

- Les trois États sont membres originaires des Nations Unies.
- Les traités ne contiennent aucune clause de suspension ou de dénonciation et ont été conclus pour une durée indéterminée.
- M., L. et R. sont parties à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités depuis son entrée en vigueur.
- Les 3 États ont soumis en même temps, soit le 4 janvier 1974, une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. R. a néanmoins émis une réserve selon laquelle la CIJ ne saurait être compétente pour les différends en matière de protection de la flore.
- L'article 5 du PSI dispose qu'en contrepartie du système de mise à disposition des FSI, chacun des États bénéficiera des avancées des recherches scientifiques en vulcanologie effectuées par les autres États.

Cas pratique n° V

L'heure était à la détente et à la reconstruction dans la région du Bellikan composée de quatre États, le Nervor (N.), le Profiton (P.), l'Hostiliton (H.) et le Guéroyan (G.). La paix avait enfin pu triompher des affres de l'histoire de cette région marquée par des conflits à répétition dont le dernier en date, entre H. et G., avait été le plus meurtrier et le plus long puisqu'il avait duré 10 ans et venait de prendre fin au début du mois de janvier 2002. La paix s'avéra néanmoins fragile et de nombreuses tensions subsistaient entre H. et G. ayant notamment pour origine des contestations territoriales à la frontière entre ces deux États. La Communauté internationale maintenait donc son attention sur cette partie du monde. C'est donc inquiète qu'elle observait les faits et gestes de ces deux États.

A ce titre, la conclusion entre N., P. et H. de l'Accord sur les relations militaires (l'ARM), le 15 mai 2003, fut interprétée comme un danger supplémentaire pour l'équilibre déjà précaire de la région. En effet l'ARM envisageait la fourniture à H. de matériel militaire notamment des avions de combat, des missiles sol-sol, des appareils de vision nocturne et des roquettes anti-char. Conformément à son art. 48, l'ARM entra en vigueur le 14 juin 2003 soit 30 jours après sa signature par ces trois États. P. et N. commencèrent donc, dès le mois de novembre 2003, la livraison des armes en question. Autant dire que ces transactions rendaient les autorités de G. particulièrement nerveuses, et elles entreprirent ainsi de masser des troupes militaires à la frontière avec H.

Ce ne fut donc pas surprenant si le conflit entre ces deux États reprit. G. lança une offensive contre les forces militaires de H. le 30 avril 2004 et les combats s'étendirent vite à l'ensemble du territoire de ces deux frères ennemis. Le 3 mai 2004, le Conseil de sécurité des Nations Unies, réuni en séance extraordinaire, adopta la résolution 1547 dans laquelle, constatant, en vertu de l'article 39 de la Charte des Nations Unies, une rupture de la paix, décidait, « agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte », un embargo sur les armes à l'encontre de G. et de H.. Les États de N. et de P. continuèrent néanmoins la fourniture des armes à H. en application scrupuleuse de l'ARM et ce malgré les protestations de G.

La détérioration des relations entre H. et G. n'avait cependant pas empêché leurs deux voisins, N. et P., de consolider leur rapprochement par le développement d'accords bilatéraux. Ils avaient notamment conclu, le 26 janvier 2004, un traité relatif aux télécommunications (TACOM) portant sur la livraison par N. d'un satellite à P. en échange de la construction d'une tour de télécommunication et d'un réseau câblé. Conformément à son article 35, ledit traité, conclu en forme simplifiée, entra en vigueur le 5 mars 2004.

La bonne entente entre ces deux États fut entamée par la révélation faite par le négociateur de N. lors d'une émission sur la chaîne publique de cet État, le 15 mars 2004. Il affirma qu'il avait accepté dans le traité que la monnaie de paiement de la tour et du réseau câblé soit le dollar US et que le satellite soit payé en rouble nervorien, monnaie extrêmement fluctuante et peu fiable. Il ajouta qu'il avait uniquement fait cette concession en échange d'une superbe statuette en or remise par le diplomate de P. avant la signature du TACOM, statuette « sans laquelle il n'aurait jamais accepté pareille obligation ».

Furieux, le Ministre des affaires étrangères de N. notifia le jour même, par un courrier diplomatique aux autorités de P., que son gouvernement entendait « remettre en cause le TACOM pour cette erreur aux effets particulièrement ex nunc et ce à partir du 18 juin 2004 ». Par ailleurs, il avançait que la Cour internationale de Justice ne pouvait pas connaître de ce différend dès lors que le TACOM n'existait plus à partir du 18 juin 2004. P. répliqua vivement en affirmant qu'il n'en était rien et que la remise de la statuette n'avait été qu'un « geste de gentillesse ». Quoiqu'il en soit, même si l'on considérait le TACOM comme « éteint », P. affirmait que cela ne portait pas atteinte aux contrats passés par cet État avec des sociétés privées en vue de la réalisation de la tour car P. avait été de bonne foi.

Pendant ce temps-là les combats entre H. et G. faisaient rage, notamment sur le territoire de ce dernier, qui avait vu la création sur son sol, au début de l'année 2004, d'un mouvement insurrectionnel, le Mouvement pour le Guéroyan National (MGN). Composé par des soldats de G., ce mouvement s'opposait à la politique et à l'idéologie du gouvernement central. La situation devint vite critique pour les autorités de G. qui ne pouvaient combattre sur deux fronts. Tout bascula quand, le 20 mai 2004, le MGN renversa le gouvernement établi de G. et devint le nouveau gouvernement de cet État toujours en proie à une guerre contre H.

Ce renversement gouvernemental avait été particulièrement violent, le MGN ayant par ailleurs commis de nombreuses exactions avant sa prise du pouvoir. Le 19 mai 2004, un incident avait marqué particulièrement les esprits. Un bataillon du MGN avait froidement assassiné l'ambassadeur de N. en G, ainsi que tout le personnel administratif et technique de sa mission diplomatique. Le 23 mai 2004, N. fit part de sa colère face à cette violation patente d'un corps de normes vieux de plusieurs siècles et fit savoir au nouveau gouvernement de G. qu'il entendait engager sa responsabilité internationale du fait de ce massacre. Les nouvelles autorités de G. rejetèrent les protestations de N. en arguant que ces actions avaient été le fait d'un mouvement qui avait désormais disparu.

Les tensions entre ces deux États montèrent d'un cran lorsque l'on apprit que, le 15 juin 2004, des policiers de G. en service avaient passé la frontière et avaient arrêté avec leur voiture de fonction un camion blindé de la banque nationale de N. sur le territoire de cet État. Ils avaient réquisitionné les billets en prétextant le paiement d'une dette publique – pure invention de leur part - de N. envers G.. Le gouvernement de N. s'était de nouveau montré très virulent dans ses protestations et avait promis qu'il n'en resterait pas là. G. avait simplement répondu que ce crime avait été commis par des policiers qui avaient manifestement

outrépassé leur pouvoir, pour des fins strictement personnelles, et qu'en conséquence il ne pouvait être tenu pour responsable.

A la tête du prestigieux bureau des affaires juridiques du Département d'État de P., vous êtes sur le point de partir pour de longues vacances que vous méritez plus que personne (vous avez décidé de vous initier à ce nouveau sport 'fun' et grisant qu'est le kitesurf sur les lagons du Cap Bleu). Mais voilà que votre ministre a déposé sur votre bureau une série de questions pressantes appelant des réponses claires et précises avant votre départ. Il vous est demandé de rédiger une note répondant aux dites questions, note qu'il viendra personnellement chercher dans trois heures à votre bureau :

- Question 1 : Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la région du Bellikan et en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est-elle applicable au(x) traité(s) concerné(s) ?
- Question 2 : N. et P. sont-ils tenus d'exécuter l'ARM, notamment en ce qui concerne la fourniture d'équipement militaire à H. ?
- Question 3 : N peut-il valablement remettre en cause le TACOM au regard du droit international des traités ? Cette question implique que vous discutiez de la pertinence des arguments des parties en cause.
- Question 4 : La responsabilité internationale de G. envers N. peut-elle être engagée pour l'incident du 19 mai 2004 ?
- Question 5 : La responsabilité internationale de G. envers N. peut-elle être engagée pour les actes commis par ses policiers ?
- Question 6 : La Cour internationale de Justice serait-elle compétente pour connaître des différends énumérés aux points 2), 3), 4) et 5) ?

*

* *

Nota Bene :

- Les quatre États de la région du Bellikan sont membres originaires des Nations Unies.
- Aucun des traités ne contient de clause de suspension ou de dénonciation et tous ont été conclus pour une durée indéterminée.
- Tous les traités ont été enregistrés au secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte de cette organisation.
- H., P. et G. sont parties à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités depuis son entrée en vigueur. N. pour sa part a adhéré à cette Convention le 15 décembre 2003.

- L'article 30 du TACOM est rédigé comme suit : « Tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du traité sera déféré à la Cour internationale de Justice à la requête de l'une des parties ».

Cas pratique n° VI

La République fédérale de l'Éclat (E.) et la Principauté démocratique de la Dorada (D.), deux États de la péninsule du Ététernelle, avaient su profiter pleinement des richesses de leur sous-sol respectif. Ces deux pays avaient en effet développé des économies prospères fondées sur l'exploitation des diamants pour E. et de l'or pour D.. Cependant, la demande mondiale était telle, la proportion de femmes dans la population de la planète ayant augmenté particulièrement en l'espace d'un siècle, que ces deux États se retrouvèrent en pénurie de main d'œuvre qualifiée dans ces domaines.

C'est ainsi que D. et E. conclurent, le 15 octobre 2001, avec leurs deux voisins, le Bagouse (B.) et le Firmaman (F.), un traité de commerce et d'amitié (le TACA) visant à permettre notamment « le développement harmonieux des économies des Hautes Parties Contractantes » selon l'article 1er paragraphe 1 de cet accord mais aussi l'échange de savoir-faire en matière d'extraction ainsi que l'importation et l'exportation de denrées alimentaires. Le TACA, en vue notamment de solutionner le problème de main d'œuvre de E. et de D., établissait en son article 10 que :

« Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à adopter les mesures nécessaires pour permettre aux ressortissants des autres parties de circuler et de travailler librement sur son territoire sans qu'aucun document ne puisse être requis de leur part à cet effet. »

Le TACA entra en vigueur conformément à son article 47, le 4 novembre 2003, soit 30 jours après le dépôt du dernier instrument de ratification de ces quatre États. Mais en janvier 2004 lorsque les premiers ressortissants de F. se présentèrent en D. pour s'y établir, ils furent soumis à une procédure visant à leur octroyer une autorisation de circulation et de travail particulièrement difficile. F. protesta vivement contre cette violation patente du TACA.

D. répliqua par une note diplomatique en date du 20 janvier 2004 dans laquelle il affirmait notamment que le traité était éteint, dans sa totalité, depuis le jour même car il était 'imparfait', la ratification ayant été effectuée uniquement par le Président de D., Sir G. Patoutematete, sans approbation parlementaire. Les autres États critiquèrent vivement cette décision bien trop hâtive selon eux.

La situation ne s'arrangea pas quand le 20 février 2004, trois ressortissants de D. entrèrent en F. et kidnappèrent Mlle Ruth Meur, national de F. et la ramenèrent dans la capitale de D. La nouvelle fit grand bruit car cette personne n'était autre que la journaliste star du grand quotidien à sensations de F. « Voilà » qui avait révélé les liaisons dangereuses et peu avouables que le Président de D. entretenait avec une danseuse de la capitale de F.

Ce journal, citant des sources proches du gouvernement de D. et donc totalement fiables, écrivit un article dans lequel il affirmait que les trois kidnappeurs avaient reçu une enveloppe du Ministre de l'intérieur de

D. avec un emploi du temps de la journaliste, des ordres précis afin d'exécuter cette opération et un plan afin de ramener la journaliste en D.. Telle ne fut pas la stupeur de la population de D. quand ils lurent aussi

que F. avait envoyé une lettre le 25 février 2004 au Ministre de l'intérieur de D. lui donnant l'autorisation claire d'appréhender Mlle Meur si elle gênait trop son président.

Des événements particulièrement graves donnèrent une tournure plus préoccupante à la situation dans la région lorsque, le 1er mars, des centaines de journalistes de E., manifestant aux abords de l'ambassade de

D. pour la libération de Mlle Meur, nouvelle victime du sort réservé à la liberté de la presse, pénétra dans les locaux diplomatiques et brûlèrent la correspondance diplomatique en signe de protestation puis prirent la fuite. Cela se déroula devant l'œil perplexe du seul policier en poste devant l'ambassade. Cela était d'autant plus surprenant que les journalistes avaient dû déposer un document indiquant le parcours de la manifestation auprès des autorités de police de E.

D. fit savoir par l'intermédiaire de son ambassadeur en E. encore sous le choc que cela était inadmissible et que E. était responsable de la destruction de cette correspondance diplomatique. E. répondit immédiatement que ces affirmations étaient sans fondement dès lors que les 200 policiers présents autour de l'ambassade avant la manifestation avaient dû dans la nuit du 28 février au 1er mars rejoindre le Nord du pays où des incendies terribles et d'une intensité inouïe progressaient à une vitesse dramatique et avaient déjà ravagé des dizaines de milliers d'hectares menaçant le territoire même de E.

Le Ministre des affaires étrangères de D. aimerait avoir vos éclaircissements sur un certain nombre de points obscurs, à la lumière du droit international positif. Il vous a demandé de rédiger une note répondant aux questions suivantes qu'il faudra impérativement lui remettre dans deux heures :

- **Question 1 : Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans la péninsule ?**
- **Question 2 : D. peut-il remettre en cause le TACA en invoquant une quelconque pathologie ?**
- **Question 3 : La responsabilité internationale de D. est-elle engagée du kidnapping orchestré par ses trois ressortissants ?**
- **Question 4 : La responsabilité internationale de E. peut-elle être engagée pour les événements relatifs à l'ambassade de D. ?**

*

* *

Nota Bene :

- Les trois États sont membres originaires des Nations Unies.
- Le TACA ne contient aucune clause de suspension ou de dénonciation et a été conclu pour une durée indéterminée.

- B., E. et F. sont parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 depuis son entrée en vigueur. D. a déposé son instrument d'adhésion à cette Convention le 5 septembre 2001.
- L'art. 115 de la Constitution de D. dispose que tous les traités sans exception devront faire l'objet d'une adoption parlementaire. Il s'avère toutefois qu'en pratique depuis plus de 30 ans de nombreux traités relatifs au commerce ont été adoptés sans ratification parlementaire.

Cas pratique n° VII

Le 28 janvier 1960 les quatre États composant l'archipel d'Eour, le Tiburtin (T.), le Roibible (R.), le Centcelles (C.) et le Garbatelle (G.) conclurent, en vue de coopérer étroitement dans le domaine des investissements, un « Traité pour la croissance des investissements » (ci-après le TPCI). Conformément à son article 127, ledit traité entra en vigueur le jour même de la conclusion. Les articles 40 à 50 prévoyaient les règles en matière de nationalisation d'entreprises étrangères. L'article 43 de ce traité se lit comme suit : « En cas de nationalisation d'une entreprise étrangère, l'État qui nationalise ne sera pas tenu à indemniser ladite entreprise ».

De longues années s'écoulèrent sans souci pour ces quatre pays, qui continuaient à exécuter religieusement le TPCI, sans que jamais un différend concernant son interprétation ou son application n'eût surgi. Cependant, en février 2000, la Cour internationale de Justice affirma dans un avis consultatif, suite à un examen minutieux de la pratique internationale en matière d'investissements, que la règle d'une indemnisation juste et équitable en cas de nationalisation d'entreprises étrangères « revêt désormais incontestablement un caractère coutumier et doit être considérée comme ayant le statut d'une norme impérative et indérogable du droit international ». Quelques jours après l'avis consultatif, G. notifia aux autres parties au TPCI sa volonté de considérer ce traité, avec effet immédiat, comme « nul et non avenue », vu que « l'absence d'indemnisation en cas de nationalisations d'entreprises étrangères est désormais complètement hors la loi ». Les autres États réagirent à cette déclaration, tout en alléguant qu'un traité datant de plusieurs décennies ne pouvait pas être affecté par ce changement fondamental de situation.

La deuxième moitié du XXème siècle fut caractérisée, dans la région de l'archipel d'Eour, par les effets catastrophiques de la pollution de la planète et T., C. et R. décidèrent, en 1993, d'unir leurs efforts pour préserver l'environnement de leur archipel. Le 29 novembre 1993, après de longues négociations, les susdits États conclurent le « Traité de coopération environnementale » (ci-après le TCE), qui entra en vigueur, aux termes de son article 400, le 1er janvier 1994, ayant pour but la protection de l'environnement. G., étant le pays le plus industrialisé des quatre, refusa au début les invitations de ses États voisins à participer aux négociations, mais quelques années plus tard, en raison notamment des pressions de la communauté internationale, décida finalement d'adhérer au TCE, le 1er août 1998. Le TCE entra en vigueur à son égard le 1er septembre de la même année. Toutefois, il assortit son instrument d'adhésion d'une réserve à l'article 315 dudit traité, qui précise que « le retraitement des déchets résultant des accessoires de maquillage sera effectué par l'État ayant produit les biens à l'origine de ces déchets quel que soit l'État dans lequel lesdits déchets se trouvent ». La réserve de G., quant à elle, était rédigée comme suit : « L'État de Garbatelle ne se considère pas lié par l'article 315 du Traité de coopération environnementale ». Cette réserve fut acceptée expressément par T., tandis que R. demeura silencieux. En revanche, C. émit dans un premier temps une objection à la réserve, sans toutefois s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui et G.; le 15 janvier 2001, finalement, C. décida de notifier aux autres parties sa décision de retirer son objection. T. réagit en soulignant que « le consentement de l'État T. est nécessaire pour que la décision de C. de retirer son objection puisse produire ses effets, dès lors que T. avait accepté la réserve ».

L'histoire des pays de l'archipel d'Eour, qui jusqu'alors avait été une histoire de paix et de bon voisinage, changea radicalement vers la fin du XXème siècle, une période tristement célèbre à cause des nombreuses

actions terroristes qui secouèrent l'archipel, en affaiblissant sérieusement les économies des quatre pays. La tension monta et certains membres du gouvernement de T., lors d'apparitions télévisées ou de discours officiels, eurent à accuser le Roibible d'être le seul responsable des maux de l'archipel, sans toutefois produire aucune preuve, arrivant même à souhaiter au Roibible de « brûler à l'enfer ».

L'action terroriste la plus grave eut lieu le 4 avril 2003, quand le groupe terroriste M.A.R.A. (le Mouvement pour Anéantir le Roibible et ses Acolytes), composé de ressortissants de l'État T., perpétra un attentat suicide, en détournant un petit bimoteur de ligne de la compagnie T.O. Air, la compagnie aérienne nationale de T.. L'avion, qui transportait uniquement des ressortissants Tiburtiens, s'écrasa contre le bâtiment de l'ambassade de R. en T., en l'endommageant sérieusement. La boîte noire de l'avion ne fut jamais retrouvée. Le groupe terroriste revendiqua l'attentat sur son site internet.

Quelques jours après l'attentat, le gouvernement de l'État T., tout en exprimant ses condoléances aux familles des victimes de l'« incident » aérien, célébra des funérailles d'État pour tous les passagers de l'avion de la T.O. Air, y inclus les terroristes. Ces derniers, de surcroît, furent déclarés « héros nationaux » par le Président de la République de Tiburtin et leurs familles obtinrent de ce fait le versement mensuel – à vie – de 5000 dollars tiburtiens.

R., qui avait subi un très fort choc à cause de cet attentat, somma à plusieurs reprises l'État T. de réparer les dommages causés, mais T. continuait obstinément à refuser toute responsabilité, tout en alléguant, en la personne de son Premier Ministre, que « ni le Roibible, ni la Cour internationale de Justice ne mettront leur nez dans les affaires internes du Tiburtin ». Ce fut ainsi que le gouvernement de R. décida de renvoyer l'ambassadeur de T., déclaré persona non grata, ainsi que de suspendre un traité bilatéral de coopération en matière de commerce, conclu entre T. et R. en 1970 et entré en vigueur en 1971. R. considérait que ses « représailles étaient parfaitement justifiées ».

Fraîchement rentré de vos vacances, voilà que la dure réalité des relations internationales se manifeste sous la forme d'un courrier de votre chef, le responsable de la division juridique du Ministère de l'Intérieur de Centcelles, par lequel il vous informe que dans 3 heures il viendra chercher votre réponse aux questions suivantes :

- **Question 1 : Quelles sont les règles applicables aux problèmes juridiques en cause dans l'archipel d'Eour et en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est-elle applicable au(x) traité(s) concerné(s) ?**
- **Question 2 : Les États T., R., C. et G. sont-ils encore liés par le TPCI ?**
- **Question 3 : Quel est le régime juridique en matière de retraitement des déchets entre les parties au TCE, à la lumière de la réserve formulée par G. à l'encontre de l'art. 315 de ce traité ?**
- **Question 4 : La responsabilité internationale de T. est-elle engagée pour les agissements du groupe terroriste M.A.R.A. ?**
- **Question 5 : La responsabilité internationale de R. est-elle engagée du fait de la suspension du traité de commerce de 1970 ?**
- **Question 6 : La responsabilité internationale de R. est-elle engagée du fait du renvoi de l'ambassadeur de T ?**
- **Question 7 : La Cour internationale de Justice est-elle compétente pour connaître des différends susmentionnés ?**

*

* *

Nota Bene :

- Les quatre États sont membres originaires des Nations Unies.
- Le TPCI a été conclu pour une durée indéterminée et ne contient pas de clauses de dénonciation.
- Le TCE a été conclu pour une durée indéterminée et ne contient ni de clauses de dénonciation, ni de dispositions relatives aux réserves.
- Le traité bilatéral de commerce de 1970 entre T. et R. a été conclu pour une durée indéterminée et ne contient pas de clauses de dénonciation.
- Le TPCI, le TCE et le traité bilatéral de coopération en matière de commerce de 1970 ont été tous dûment enregistrés auprès du Secrétariat des Nations Unies.
- T. est partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dès son entrée en vigueur. R., C. et G. ont déposé leurs instruments d'adhésion le 20 octobre 1993.
- Le gouvernement de T., le 30 mars 1994, a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, selon laquelle il « déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale et sous condition de réciprocité la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autre que ceux antérieurs à la date de la présente déclaration, y compris les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases existaient avant cette date, quand bien même la Cour en serait saisie ou avisée à une date ultérieure ».
- Le gouvernement de Roibible, le 4 mai 1933, a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, sans aucune réserve.