HAL
open science

Regard sur l'Etat justiciable en droit International

Thierno Abdoulaye Diallo

To cite this version:

Thierno Abdoulaye Diallo. Regard sur l'Etat justiciable en droit International. Droit. Université de Limoges, 2016. Français. NNT : 2016LIMO0040 . tel-01417856

HAL Id: tel-01417856

https://theses.hal.science/tel-01417856

Submitted on 16 Dec 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Thèse de doctorat

Université de Limoges

UNIVERSITE DE LIMOGES

École Doctorale Pierre Couvrat - Droit et Science Politique

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques

Thèse pour l'obtention du grade de

Docteur de l'Université de Limoges

Discipline : Droit Public

Présentée et soutenue publiquement le lundi 19 septembre 2016 par

Thierno DIALLO

Regard sur l'Etat justiciable en droit international

Directrice de Recherche :

- Madame Virginie Saint-James, Maître de Conférences, HDR, Université de Limoges

Président :

- M. Philippe Lagrange, Professeur de Droit public, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences sociales, Université de Poitiers

Rapporteurs :

- M. Guillaume Le Floch, Professeur de Droit public, Université de Rennes 1
- Mme Catherine Amélie Chassin, Maître de Conférences HDR, Université de Caen

À mes parents,

à ma famille,

à ma fille Anna,

à mes cousins Souleymane Capi et Idiatou Patty et Assy

à mes amis Alpha Bacar, Yacine Bah, Docteur Oury, Hady et Allaréni,

à tous mes amis et collègues qui, de près ou de loin, m'ont encouragé et soutenu dans l'accomplissement de ce travail.

Remerciements

Je tiens à exprimer mes sincères remerciements à ma directrice de thèse Madame Virginie Saint James pour sa disponibilité, ses conseils avisés, ses relectures attentives et surtout sa confiance tout au long de ces travaux.

Je tiens également à remercier les membres du jury de cette thèse pour avoir accepté d'examiner mon travail.

Je tiens enfin à remercier Walter Jean-Baptiste pour sa disponibilité, ses nombreuses relectures et pour tous ses précieux conseils.

Droits d'auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :
« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »
disponible en ligne : *http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/*

Liste des principales abréviations

ACDI : Annuaire de la commission du droit international

AFDI : Annuaire français de droit international

AGNU : Assemblée générale des Nations Unies

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

AJIL: American Journal of International Law

ALENA : Accord de libre-échange nord-américain

AYILO: African Yearbook of International Law Online

BIICL: British Institute of International and Corporative Law

BYBIL: British Yearbook of International Law

CADH : Convention américaine relative aux droits de l'homme

CADHP : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

CAfDPH : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de Cassation

Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de Cassation

CCI : Chambre de commerce international

CDI : Commission de droit international

CEDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CEDEAO : Communauté économique des Etats d'Afrique de l'ouest

CIDH : Cour interaméricaine des droits de l'homme

CIJ : Cour internationale de justice

CIRDI : Centre de règlement des différends relatifs aux investissements

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CNUDCI : Centre des Nations Unies pour le règlement des différends relatifs au commerce international

BY NC ND

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Cour IADH : Cour interaméricaine des droits de l'homme

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

Convention ADHP : Convention africaine des droits de l'homme et des peuples

CPA : Cour permanente d'arbitrage

CPI : Cour pénale internationale

CPJI : Cour permanente de justice internationale

CRDF : Cahier de recherche des droits fondamentaux

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

EJIL: European Journal of International Law

Gaz. Pal.: Gazette du Palais

ICLQ: International and Corporative Law Quarterly

ICSID: International Center for Settlement of Investment

INSERM : Institut national de la santé et de la recherche médicale

JCDI : Jurisclasseur de droit international

JDI (Clunet) : Journal de droit international

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

NYIL: Netherlands Yearbook of International Law

OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques

OEA : Organisation des Etats américains

OMC : Organisation mondiale du commerce

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU : Organisation des Nations Unies

ORD (OMC) : Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce

OUA : Organisation de l'unité africaine

RBDI : Revu belge de droit international

RBDIC : Revue belge de droit international comparé

BY NC ND

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RDC : République démocratique du Congo

RFDA : Revue française de droit administratif

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RGDIP : Revue générale de droit international public

RIDC : Revue international de droit comparé

RIDP : Revue internationale de droit pénal

RPP : Règlement de preuve et de procédure

RPD : Règlement pacifique des différends

RQDI : Revue québécoise de droit international

RSC : Revue de science criminelle et de droit comparé

RSDIE : Revue suisse de droit international et de droit européen

RTDH : Revue trimestrielle de droits de l'homme

RUDH : Revue universelle des droits de l'homme

SADC : Communauté de développement des Etats d'Afrique Australe *(Southern African Development Community)*

SADCT : Tribunal de la communauté de développement des Etats d'Afrique Australe *(Southern African Development Community Tribunal)*

SDN : Société des Nations

SFDI : Société française de droit international

TBI : Traité bilatéral d'investissement

TEEN : Tribunal européen pour l'énergie nucléaire

TMI : Traité multilatéral d'investissement

TMI : Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo

TIDM : Tribunal international du droit de la mer

TPI : Tribunal de première instance

TPI : Tribunal pénal international

BY NC ND

TPIUE : Tribunal de première instance de l'Union européenne

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie

TSSL : Tribunal spécial pour la Sierra Leone

UA : Union africaine

UNESCO : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)

URSS : Union des républiques socialistes soviétiques

BY NC ND

Sommaire

SOMMAIRE **15**

INTRODUCTION GENERALE **17**

PARTIE I - L'ETAT, JUSTICIABLE CLASSIQUE DU DROIT INTERNATIONAL . **43**

TITRE 1 - L'ETAT, ACTEUR PRINCIPAL DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL 47

Chapitre 1 - L'institutionnalisation de la justiciabilité de l'Etat 49

Chapitre 2 - L'Etat, acteur de la mise en œuvre de sa justiciabilité 119

Conclusion du Titre 1 173

TITRE 2 - L'ETAT, JUSTICIABLE ET ACTEUR DU RENFORCEMENT DU POUVOIR JURIDICTIONNEL ... 177

Chapitre 1 - Un rôle actif conféré par le compromis de juridiction 179

Chapitre 2 - Un pouvoir de juridiction conféré par l'article 36 du Statut 235

Conclusion du Titre 2 295

CONCLUSION DE LA PARTIE I 297

PARTIE II - L'ETAT ET LES PARTICULIERS, JUSTICIABLES MODERNES DU DROIT INTERNATIONAL **301**

TITRE 1 - L'ETAT ET LES ENTITES NON ETATIQUES, ACTEURS DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL CONTEMPORAIN 305

Chapitre 1 - Le contentieux juridictionnel entre l'Etat et les investisseurs privés 307

Chapitre 2 - Le contentieux mixte Etat / individus devant les juridictions régionales de droits de l'homme 367

Conclusion du Titre 1 427

TITRE 2 - L'ETAT ET SES REPRESENTANTS, JUSTICIABLES DES CRIMES INTERNATIONAUX 429

Chapitre 1 - Immunité et justiciabilité des crimes internationaux 431

Chapitre 2 - Responsabilité internationale pour l'Etat et responsabilité pénale individuelle pour la personne physique 493

Conclusion du Titre 2 551

CONCLUSION DE LA PARTIE II 553

CONCLUSION GENERALE **557**

BIBLIOGRAPHIE **565**

INDEX **655**

TABLE DES MATIERES **663**

BY NC ND

Introduction générale

« L'indépendance de l'Etat n'est pas absolue

car l'autorité de l'Etat se heurte d'une part

de l'existence de la morale et du droit et d'autre part

par l'existence d'une communauté internationale ».

Francisco de Vitoria (1480 – 1546)

1. Cette vision vitorienne du droit international et de la place de l'Etat dans la société internationale du XVIème siècle[1] va faire son chemin jusqu'aux conventions de La Haye de 1899 et de 1907. Animés par le souci de garantir aux Etats des rapports apaisés, et si nécessaire par la force du droit, tous ceux qui ont pensé le droit international tel qu'il se présente actuellement font référence à la morale internationale et au droit pour exprimer le fondement de leur pensée. En tant que notion, la justiciabilité est la faculté reconnue au titulaire d'un droit de soumettre un différend à une juridiction. Elle signifie aussi que les parties à un contentieux soumis à ce tiers juridictionnel répondent de leurs actes conformément à un cadre normatif préétabli. La justiciabilité de l'Etat souverain devant un tiers juridictionnel pose le problème de l'existence préalable d'un cadre normatif qui est donc antérieur à la survenance du litige. Il s'agit ici, de la question de l'existence ou non d'un ordre juridique international qui régit cette communauté internationale à l'image de ce qui prévaut en droit interne.

2. Pour Charles Leben, le débat sur l'existence ou l'effectivité de l'ordre juridique international n'a pas lieu d'être, car les juridictions internationales actuelles sont « le critère décisif du fait que la société interétatique constitue un véritable ordre juridique[2] ». Dans cette recherche de définition de la notion de justiciabilité, le critère décisif semble être l'existence préalable d'une juridiction chargée de trancher les litiges nées ou qui pourraient naître entre les différents acteurs de la communauté (internationale). L'édification d'un système

[1]F. DE VITORIA (1480-1546). Cf. P. GUGGENHEIM, « La souveraineté dans l'histoire du droit des gens de Vitoria à Vattel », in *Mélanges J. Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 111-121.

[2]Cf. Ch. LEBEN, « La juridiction international », *Droits,* 1989-9.

BY NC ND

international doté d'un mécanisme de sanction du manquement de ses règles est une autre preuve de justiciabilité de tous les actes relevant de ce système[3]. En clair, l'institutionnalisation du tiers juridictionnel donne pouvoir au juge d'édifier, par la force du droit, des normes contraignantes contre l'Etat. Cette contrainte voulue par les Etats permet à la société qu'ils composent « d'échapper à l'intersubjectivité absolue de l'univers juridique international[4] ».

3. L'idée vitorienne du droit international est reprise ici par les deux approches de définition de la justiciabilité. Elles tiennent lieu de justification de l'atténuation de la souveraineté de l'Etat. Cette vision plutôt large des relations internationales tient aussi compte de l'idée selon laquelle la société internationale intègre d'autres acteurs non étatiques qui interviennent dans la vie de la communauté. Dans la nouvelle donne des rapports juridiques internationaux, les limites apportées à la souveraineté de l'Etat, par la force du droit et grâce à la notion de justice, intègrent ainsi parfaitement le rôle du juge qui est un acteur majeur de cette communauté. Cette place primordiale accordée au juge dans le contentieux international général est en même temps considérée dans les rapports les plus simplifiés qu'il peut entretenir avec l'Etat souverain. Les limites imposées à la souveraineté par la morale et par le droit sont à l'origine de cette idée de banalisation du statut de l'Etat. Le souverain étatique est placé sous l'office du juge dès qu'il est impliqué dans un différend juridique avec un autre acteur de la société internationale.

4. Le constat sur la justiciabilité de l'Etat en droit international paraît ainsi assez simplifié : Elle vise l'atténuation de l'omniprésence de l'Etat dans les rapports internationaux, consacre le rôle de « législateur international » et entérine l'idée d'un juge international donnant des solutions juridiques à des situations conflictuelles toutes aussi juridiques. Ici, le juge international est ce magistrat qui, à quelques exceptions près, a les mêmes attributs que le juge interne. Il conduit l'instance, pose la question de savoir s'il peut résoudre juridiquement le différend qui lui est soumis par une décision obligatoire. Cette réalité de la juridictionnalisation des rapports internationaux est la confirmation qu'il n'y a ni antinomie, ni opposition frontale entre le droit international et la souveraineté qui y trouve l'essentiel de son fondement et de sa protection. Toutefois, derrière cette volonté de l'Etat d'encadrer juridiquement ses propres actes, il y a une certaine résistance, voire une contestation de

[3]Cf. B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels », *Revue française de droit constitutionnel (RFDC)*, 2007 / 4, (n° 72), pp. 675-693.

[4]Cf. Ch. LEBEN, « La juridiction international », article cité, *Droits,* 1989-9.

BY NC ND

l'exercice d'un pouvoir juridictionnel tiers à son égard. Des interactions sociales purement interétatiques auxquelles il est mêlé dès l'origine d'un droit international, jusqu'à la naissance du nouveau contentieux international mixte, l'Etat continue d'évoluer avec tous ces attributs mais dans un contexte de juridictionnalisation croissante.

Section 1- Une justiciabilité née au cœur des interactions sociales internationales

5. Si théoriquement l'Etat est opposé à toute forme de contrainte extérieure, surtout quand celle-ci est juridique, dans les faits il a toujours évolué dans un environnement marqué par le droit. Les lois et coutumes de la guerre adoptées par la Conférence de Bruxelles de 1874 contiennent un certain niveau d'engagement de l'Etat dans ses rapports avec les autres puissances souveraines. Cette idée de départ sera le fil conducteur de tout le processus de pacification des rapports interétatiques. Dans l'esprit des conventions de La Haye de 1899 et de 1907, l'arbitrage international est le début d'un processus de soumission de l'Etat au droit. La très forte influence du volontarisme dans sa conception même est une donnée logique qui s'impose sans remettre en cause le caractère juridique des engagements de l'Etat. Au-delà de toute controverse sur le fondement légitime d'une norme juridique contraignante ou favorable à un Etat, le droit international est par essence d'origine coutumière. Ainsi, la Convention de 1899 avait un double objectif : renforcer le niveau d'engagement de l'Etat en matière de règlement pacifique des différends et consolider le rôle du droit voire l'accentuer non seulement à l'égard des parties mais aussi à l'égard de tous les autres Etats.

6. L'enjeu du droit du contentieux international est de limiter les possibilités qu'avaient jusque-là les Etats d'user de leur prérogative suprême : le pouvoir de déclencher une guerre contre un autre Etat. Selon l'article 2 de la Convention de 1907 « *en cas de dissentiment grave ou de conflit, avant de passer aux armes, les puissances contractantes conviennent d'avoir recours, en tant que les circonstances le permettront, aux bons offices ou à la médiation d'une ou plusieurs puissances amies*[5] ». Cette convention considère les bons offices, la médiation, les commissions d'enquête et l'arbitrage comme les principaux moyens de règlement pacifique des différends interétatiques. Par cet engagement, les Etats ont approuvé le raisonnement selon lequel il existe des besoins réciproques entre le droit

[5]Cf. Article 2 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907.

BY NC ND

international et le besoin de protection des intérêts étatiques[6]. Cette expression de besoins communs et de réciprocité est une preuve que les Etats ont aussi accepté leur appartenance à ce qui peut être assimilé à une communauté. Les normes conventionnelles créées par les Etats à cet effet, seront à l'origine de cette contrainte juridique à laquelle ils ont accepté de se soumettre.

7. A ce stade, la question des rapports que les Etats entretiennent avec le droit est largement dépassée. Il s'agit dès lors d'établir les critères devant conduire la procédure de règlement juridictionnel du litige. C'est une étape déterminante du processus d'établissement de la justiciabilité d'un acte imputable à l'Etat. Selon l'article 37 de la Convention du 18 octobre 1907 qui traite d'une technique de résolution des différends interétatiques proche de la procédure juridictionnelle actuelle, « *l'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit* ». Dans l'esprit des rédacteurs de ces textes fondateurs, le droit a déjà toute sa place et la justiciabilité des actes qui seront reprochés aux parties contractantes est un fait. Dans le paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de 1907, « le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence ». Le détail lié à la destination de la décision de l'organe d'arbitrage est important car, au même titre que le droit national, l'effectivité juridique dans le contentieux interétatique a les mêmes exigences, c'est-à-dire la mise en œuvre de la décision.

8. Le Tribunal Militaire international de Nuremberg de 1946 va trouver dans la Convention de 1907 les fondements de sa création, mais aussi ceux des charges retenues contre les anciens dirigeants allemands pour violation des lois et coutumes de la guerre. Selon la première juridiction internationale pénale *ad hoc* créée par un traité, « *les règles de la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du droit international. (…) En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, furent admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre…* [7]». Dans les deux cas, il s'agit de la responsabilité pénale individuelle de la personne qui agit au nom de l'Etat. Mais le fondement de cette responsabilité est double. Elle

[6]Sur l'étendue de l'engagement des Etats pour un règlement pacifique de leurs différends dès la naissance du droit international contemporain, Cf. l'article 18 de l'Acte final de la Conférence de Berlin du 26 février 1885. Cf. les articles 3 à 14 de la 1ère Convention de La Haye du 29 juillet 1899. Cf. les articles 9 à 35 de la 1ère Convention de La Haye du 18 octobre 1907. Cf. l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928. Cf. le Pacte de Bogota du 30 avril 1948. Cf. également l'article 90 du 1er Protocole additionnel aux conventions de Genève de 1949, sur le droit humanitaire dans les conflits armés internationaux, du 10 juin 1977.

[7]Cf. Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg du 14 novembre 1945 au 1er octobre 1946. Cette opinion est reprise par le Tribunal militaire international d'extrême orient qui fut chargé de juger les criminels de guerre japonais.

BY NC ND

provient à la fois de l'engagement conventionnel des Etats nationaux des personnes poursuivies, et à défaut d'un lien conventionnel, du caractère impératif général des lois et coutumes de la guerre.

9. Cette présentation de l'Etat comme sujet de droit et acteur majeur du contentieux international suit parfaitement la courbe d'évolution du droit des gens. Ce cadre juridique spécifique aux rapports entre puissances souveraines va passer d'un ensemble de normes exclusives à un élargissement aux autres acteurs de la société internationale. Dans son acception large, la justiciabilité de l'Etat tient compte de tous les phénomènes juridiques dans lesquels le sujet étatique est directement impliqué. Ces phénomènes vont de l'organisation interne de l'Etat qui a des répercutions extérieures jusqu'à ses propres agissements en tant qu'agent économique international. Toutes les sphères investies par l'Etat sont de *jure* ou de *facto* encadrés par une ou plusieurs normes juridiques. Le rôle de la coutume est fondamental dans cet établissement de la justiciabilité en droit international. A l'image de la spontanéité du lien entre Etat, souveraineté et droit des gens, la justiciabilité peut avoir pour origine les pratiques courantes entre Etats et généralement acceptées comme étant le droit.

10. A l'origine du contentieux interétatique, les concepteurs avaient sans doute à l'esprit que l'Etat est un sujet détenteur de droits et obligations ; capable d'ester en justice et susceptible d'être attrait à son tour devant un juge. La différence avec le droit interne est qu'ici le souverain étatique prend part à la création de l'institution qui est sensée le juger ou le rétablir dans ses droits en cas de litige. Dans l'esprit de l'article 6 § 1er de la Convention EDH, c'est le particulier personne physique qui s'adresse à la Cour contre l'Etat et non le contraire. Pour la personne physique bénéficiaire des droits garantis par la convention, c'est une possibilité qui lui est offerte d'attraire un Etat souverain devant une juridiction internationale. En contentieux interétatique, c'est une situation similaire qui se produit en cas de saisine effectuée par un Etat auprès de la juridiction internationale. Le sujet étatique saisit le juge ou l'arbitre international, et soulève ses griefs au même titre que le particulier devant le juge interne ou international (juridiction de protection des droits de l'homme).

11. La multiplication d'acteurs évoluant sur la scène internationale depuis 1945 et la variété des rapports qui les lient aux Etats depuis cette date sont les deux données essentielles qui permettent aux juges ou arbitres de relever des éléments de justiciabilité. Sur le fondement de sa souveraineté, l'Etat tient à établir un titre juridique à agir. Dans le sens inverse, les autres acteurs de la société internationale qui sont en relation avec lui trouvent dans ce titre juridique le fondement d'une action juridictionnelle en cas de contentieux, et les engagements

BY NC ND

conventionnels qu'il a contractés çà et là simplifient sa comparution devant le juge. Le développement des échanges internationaux parallèlement aux rapports interétatiques met l'Etat dans un cadre qui échappe ensuite à son contrôle. Par conséquent, son adaptation à ce cadre juridique mixte l'oblige à admettre sa justiciabilité et sa possible comparution devant un arbitre dès lors qu'il sera en litige avec un acteur économique. Le caractère coutumier des règles de droit international économique leur confère un pouvoir particulier vis-à-vis de l'Etat qui n'a d'autre choix que de se soumettre. La volonté de l'Etat n'est pas écartée. Mais son invocation est ultérieure à la formation des normes qui s'imposent de fait à l'Etat.

12. Dans le nouveau contentieux lié aux échanges économiques internationaux, et contentieux auquel l'Etat est partie, la procédure de règlement est gouvernée par un modèle arbitral. Cet ensemble de règles nées de la mondialisation ont intégré l'ordre public international dans son ensemble. Et le développement d'un droit conventionnel spécifique à ces activités économiques a accentué dans cet autre domaine le pouvoir régulateur du droit international au détriment du droit interne. Certes, le souverain étatique n'est pas totalement mis hors du jeu de la mondialisation mais son influence est moindre par rapport à ses attributs classiques[8]. Par exemple, pour engager une lutte efficace contre le crime organisé, les Etats ont conclu des engagements conventionnels spécifiques comme la Convention des Nations Unies pour la lutte contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000. C'est une source de compétence supplémentaire du juge ou arbitre international à l'égard d'un Etat défaillant dans un domaine que les législations nationales n'ont pas encore totalement intégré. Ce droit extra territorial qui échappe au contrôle de l'Etat neutralise les législations nationales et impose aux juges internes l'application de solutions juridiques d'origine externe.

13. Dans le règlement arbitral qui est le modèle de règlement, par excellence, des litiges liés aux activités économiques, le rôle de l'Etat demeure toujours important. Que ce soit dans la clause arbitrale ou dans le compromis d'arbitrage, son expression de volonté conditionne tout déclenchement de la procédure. Mais l'importance des intérêts en jeu oblige naturellement l'Etat à souscrire à l'une ou l'autre technique de consentement. En somme l'Etat garde le contrôle sur une partie du mécanisme, c'est-à-dire avant le déclenchement véritable de la procédure. La nature coutumière de la justiciabilité des actes relevant du contentieux économique international plane sur toutes les procédures arbitrales impliquant les Etats. Si l'expression de volonté de l'Etat est un passage obligé pour l'organe arbitral pour fonder sa compétence. Et cette étape n'est plus qu'un acte symbolique pour conforter l'Etat

[8]Cf. R.-J. DUPUY, « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n° 2, pp. 313-320.

BY NC ND

dans son statut d'acteur majeur des relations internationales. De plus, dans la procédure d'arbitrage, c'est davantage la validité de l'engagement conventionnel, le compromis ou la clause compromissoire, qui fait débat devant l'arbitre et en aucun cas le statut de justiciable des parties.

14. La justiciabilité de l'Etat signifie la soumission du souverain à l'office du juge ou de l'arbitre ; elle exige que soit pris en compte son statut de souverain. Les notions de *droit* et de *Communauté internationale* ont changé la nature de ses rapports avec les autres acteurs tant au niveau interne qu'à l'extérieur de sa juridiction. Ils demeurent marqués par « *[…] l'existence de la morale et du droit*[9] *[…]* ». De l'institutionnalisation de l'arbitrage interétatique dont il est véritablement le seul acteur à la création des juridictions internationales pénales, sa justiciabilité s'est extraite de l'emprise de la souveraineté. L'Etat de droit signifie aussi que les actes officiels sont placés sous le contrôle du juge. Dans la conception actuelle du droit international, l'interdiction du recours à la force qui est l'un des attributs essentiels de la souveraineté a un fondement juridique fort.

15. La justiciabilité de l'Etat n'a jamais été démentie aussi bien en droit interne qu'en droit international. Selon A. Pellet « *globalement, la soumission de la puissance publique au droit assure la paix sociale, dont « les dominants » ont tout à gagner*[10] ». Sur la scène internationale, théâtre des rapports interétatiques, il est peut être préférable de parler des relations internationales que de rapports juridiques *stricto sensu*. Mais la vocation du droit des gens étant de réguler des rapports de force entre souverains, ces rapports juridiques restent de coopération avant de prendre une trajectoire plus rigide et contraignante. La justiciabilité des actes de l'Etat par le biais de procédures juridictionnelles prévues à l'avance ou pour la circonstance, est un « signe extérieur[11] » de l'organisation de la société internationale.

16. Ainsi, il n'existe pas d'antinomie entre souveraineté et droit. En apparence, et selon les idées véhiculées jusque-là, la souveraineté est inconciliable avec l'idée d'une soumission au droit. Pourtant en pratique, les deux notions se complètent et l'une a besoin de l'autre pour exister. C'est par la souveraineté que l'Etat oppose sa puissance et son inviolabilité face aux autres Etats ; en retour, ces Etats lui opposent le droit international pour

---

[9]*Ibid*. Cf. également à ce sujet, P. HAGGENMACHER, « L'Etat souverain comme sujet du droit internazional de Vitoria à Vattel », in *Droits*, 1992, pp. 11-20.

[10]Cf. A. PELLET, « le droit international à l'aube du XXIème siècle (la société internationale contemporaine - permanences et tendances nouvelles) » Cours fondamental, *In* Cours euro-méditerranéens de Bancaja de droit international, vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune 1998, pp. 19-112

[11]Cf. R. KOLB, « Mondialisation et droit international », in *Relations internationales*, 2005/3, n° 123, p. 69-86.

BY NC ND

limiter les effets de sa souveraineté dans l'espace commun qu'est la scène internationale. L'irruption simultanée de l'Etat et du droit international est à l'origine de la contradiction qui continue de traverser la question des relations juridiques entre acteurs de la société internationale.

Section 2- Octroi de compétence juridictionnelle à un tiers et soumission de l'Etat au droit

17. Dès l'origine de l'organisation étatique, le droit a servi d'outil de régulation des interactions qui se déroulent au sein et en dehors de l'Etat. L'univers des relations internationales, lieu de contentieux de tous genres a toujours été marqué par le fait juridique. Toutes les techniques de règlement des différends sont marquées par le droit. Il est en réalité le premier acte de la rencontre entre souverainetés concurrentes. Même le droit diplomatique qui est fait de transactions politiques entre les Etats est placé dans le champ de compétence du juge. Le rôle du droit conventionnel y est fondamental, singulièrement la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19 mars 1977. C'est le long chemin de l'institutionnalisation qui est à l'origine des nombreuses contradictions quant à l'éventuelle soumission de tout litige opposant deux Etats devant un juge. Il faut dire qu'au début de la controverse sur la justiciabilité ou non de l'Etat en tant que souverain « inviolable », la difficulté à laquelle le droit des gens était confronté était importante. Car pour qu'un contentieux soit juridictionnel, il faut qu'il y ait un différend juridique, des parties qui se disputent, une juridiction compétente et surtout une décision obligatoire comme solution définitive au litige. Mais si la présence de l'Etat devant un juge est strictement conditionnée par son acceptation préalable à comparaître, sa coexistence avec le droit international ne lui donne que le choix de se prémunir de ses effets.

18. Concrètement, lorsque deux Etats sont impliqués dans un contentieux international, ce n'est pas tant la question de l'existence réelle ou supposée d'un cadre juridique qui se pose, mais bien de celle des modalités de règlement du litige qui les oppose. La multiplication des liens conventionnels signifie aussi une absence d'opposition à la juridictionnalisation et une multiplication des risques de se faire attraire devant un tribunal ou un ordre juridique externe. Le rôle des liens conventionnels est déterminant dans la définition d'une obligation juridique contractée par l'Etat. Le droit limite la souveraineté qui est la source inépuisable de toutes ses compétences. En effet, si la souveraineté n'a pas vocation à se justifier eu égard à la reconnaissance internationale dont jouit son titulaire, c'est le droit

BY NC ND

international qui établit ce lien particulier entre ce bénéficiaire de la souveraineté et les autres acteurs, principalement étatiques.

19. Au début de l'organisation de la société internationale par le droit, c'est l'article 1er de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 qui va donner les contours d'une possible institutionnalisation du principe de règlement pacifique des différends interétatiques. Cette institutionnalisation va considérer d'entrée que l'Etat n'est pas un être non identifiable et vivant en marge des phénomènes juridiques. Dans cette logique institutionnelle de la justiciabilité de l'Etat, la matérialisation (sectorielle) de l'idée de la paix par le droit commence par la création de la Cour internationale des prises[12]. Mais à l'avènement des Nations Unies en 1945, l'institutionnalisation du principe d'obligation de règlement pacifique des différends tel que prévu par l'article 2 § 4 de la Charte de San Francisco, les Etats ont déjà quelques outils pour régler pacifiquement de leurs litiges[13]. La technique juridictionnelle de la CIJ prévue par la Charte est un succédané aux moyens transactionnels politiques qui sont déjà mis à la disposition des Etats. Dans la « *Déclaration de Manille* » du 15 novembre 1982, l'Assemblée générale des Nations Unies remet en orbite ses modes classiques de règlement pacifique des différends[14]. Au niveau régional la Charte de l'OEA de 1948 (chapitre VI), la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957 ou encore la Charte de l'OUA de 1963 (article XIX) vont dans le sens d'un modèle « *souple* » de règlement des différends[15].

20. Dans les faits, les Etats restent attachés aux modes diplomatiques de résolution des conflits qui correspondent davantage à une tactique politique qu'à une logique purement judiciaire[16]. En définitive, « *ce sont des techniques souples qu'on désigne trompeusement "modes alternatifs de règlement des différends*[17] ». L'article 33 de la Charte des Nations Unies va dans ce sens en reconnaissant aux Etats une totale liberté dans le choix des modes de règlement des différends dès lors que la procédure choisie peut emmener toutes les parties à la

[12]Création prévue à l'article XII de la Convention internationale de La Haye de 1907.

[13]CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c. Etats Unis d'Amérique)*, *fond*, CIJ, Recueil, 1986, pp. 15-150.

[14]Cf. Résolution de l'A.G.N.U., « *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations Unies* ».

[15]Cf. D. CARREAU, *Droit international public*, N° 1, 10ème éd., Pedone, Paris, 2009, pp. 545-552. Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET (Nguyen Quoc, Dinh), *Droit International Public*, vol. 1, 8ème éd., LGDJ, Montchrestien, Paris, 2009, p. 922 et s.

[16]Cf. J. COMBACAU & S. SUR, *Droit international public*, 8ème éd., Montchrestien, Paris, 2008, pp. 562-569.

[17]Cf. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2005, pp. 9-14.

CC BY NC ND

paix[18]. Dans cette logique, la recherche de solution politique à tout type de litige interétatique explique l'utilisation systématique de la technique des bons offices et de la conciliation comme une alternative à la procédure judiciaire devant la CIJ ou un organe arbitral.

21. Depuis 1928 de nombreux Etats ont été séduits par cette formule et les grandes puissances sont particulièrement actives dans cette forme de diplomatie juridique malgré le caractère impératif du principe d'« *immédiateté normative* » applicable aux Etats qui ont librement consentis aux mécanismes conventionnels de règlement des différends[19]. L'article 33 de la Charte des Nations Unies est tout aussi souple sur la question du choix de la procédure de règlement des différends. Ce dernier invite les Etats à faire preuve de bonne foi malgré le flou qui caractérise la notion d'éthique dans les relations internationales. Le modèle consensualiste garde néanmoins un lien étroit avec le processus juridictionnel car l'échec du premier entraîne généralement l'activation du second. Les modèles dits « diplomatiques » de règlement des différends sont finalement particuliers et surtout variés et cette singularité est démontrée par l'article 33 de la Charte des Nations Unies qui se réserve de faire une liste « exhaustive » des méthodes de règlement des différends qui s'offrent aux Etats. La règle d'un bilatéralisme *stricto sensu* complétement écartée dans ce domaine, les Etats ont aussi la liberté d'évoluer dans un cadre non contraignant.

22. Le règlement non juridictionnel des différends garantit aux Etats la maîtrise de mécanisme ainsi que la conduite de sa procédure. Ils sont affranchis d'obligations procédurales contraignantes. Cette méthode les encourage à soumettre des litiges complexes et de haute portée politique à des juges choisis par avance. Dans le contentieux international classique (interétatique), l'interférence d'un tiers n'entraine pas une obligation de droit. Elle vise à faciliter l'aboutissement de la négociation sans atténuer juridiquement la liberté de décision des parties. Dans les mécanismes universels et régionaux de règlement des différends cette liberté accorde néanmoins un crédit à la juridictionnalisation des rapports interétatiques au détriment du principe de souveraineté. Si l'une des parties souhaite passer par le mode juridictionnel, position contraire à l'autre partie, le mode diplomatique permet de rapprocher

[18]Cf. J.-P. QUENEUDEC, *Commentaire de l'article 33 de la Charte des Nations Unies*, in J.-P. COT & A. PELLET, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, 2ème éd., Paris 1991, p. 565.

[19]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 918 et s. Cf. P. REUTER, « De l'obligation de négocier », in *Mélanges MORELLI*, 1975, pp. 711-733. Cf. A. BERLAIEN, « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *RBDI*, 1975, pp. 405-444. Cf. J.-H.-W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, vol. VIII et *Interstate Disputes and Their Settlement*, Sijthoff, Leyde, 1976. Cf. « Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats », in *Rapport du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation*, A/46/33, pp. 24-234.

BY NC ND

leurs points de vue pour éviter de prolonger indéfiniment le conflit. Les parties qui définissent les bases du règlement devant gouverner la détermination de la solution sont plus enclines d'accepter la proposition de règlement du litige[20].

23. La solution dégagée est exposée aux parties sous forme de rapport. Les Etats parties examinent le document faisant office de proposition de solution au litige et de bonne foi ils donnent leurs positions. Cette étape ne constitue pas la fin du différend car les parties peuvent émettre des réserves ou rejeter clairement le contenu du document[21]. Toutefois, quelques évolutions sont intervenues dans ce domaine. Certains traités, c'est une exception, prévoient que les parties acceptent à l'avance que la solution proposée sera acceptée comme définitive et obligatoire[22]. Il ne reste de ce dispositif en tant que mode diplomatique que la liberté laissée au tiers de fonder ou non la solution qu'il propose en droit[23]. Il en résulte, selon le degré de formalisation et la place occupée par le tiers dans la procédure, une plus grande simplification des procédures de négociation et de bons offices. Pour des raisons tactiques, les Etats plébiscitent ces deux types de règlement pacifique des différends car ils fixent au préalable le degré d'intervention du tiers dans le processus.

24. Bien que très peu formalisées, ces méthodes ont été progressivement aménagées et renforcées, d'abord en 1899 et 1907, ensuite par le Pacte de la SND, enfin par la Charte des Nations Unies et les divers accords bilatéraux ou multilatéraux de règlement des différends tant au niveau régional qu'universel. Cette position classique de la jurisprudence internationale a été affirmée pour la première fois dans l'*Affaire des Zones franches* en 1929. Selon la CPJI, le règlement judiciaire n'est « *qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties*[24] ». Le rôle de facilitateur joué par le tiers dans ce mécanisme donne aux parties le sentiment de maitrise la procédure et les encourage à aller aux négociations. La CIJ a rappelé ce principe dans l'*Affaire du Grand Belt* du 29 juillet 1991 en estimant que rien ne l'obligeait d'indiquer « *que, en attendant une décision de la Cour sur le*

[20]Cf. G. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations en droit international », *RCADI*, 1980-I, vol. 166, pp. 365-448.

[21]Cf. N.E. GHOZALI, « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale », *RBDI*, 1992, p. 323-350. Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 12ème éd., 2014, pp. 615-626.

[22]Cf. Traité de paix du 10 février 1947 (article 83) signé entre l'Italie et les Alliés.

[23]Cf. Accord du 9 juillet 1985 entre la France et la Nouvelle Zélande dans l'*Affaire du Rainbow Warrior*

[24]CPJI, Ordonnance du 19 août 1929, *Affaire des Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex (France /c Suisse)*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 22.

BY NC ND

fond, toute négociation entre les parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue[25] ».

25. La négociation est le préalable de toute procédure de règlement des différends[26]. A ce stade, le niveau d'engagement de l'Etat est significatif, car la norme conventionnelle acceptée de bonne foi ou pour une simple opportunité politique engage entièrement sa responsabilité. La procédure de négociation comme technique de règlement des différends se démarque aussi des autres modèles grâce à sa cohérence avec le principe de souveraineté et d'autodétermination des Etats. La faible structuration de la communauté internationale oblige ses acteurs à mettre en place des liens directs afin d'encadrer au mieux les litiges qui peuvent naître entre eux. La diplomatie détermine la priorité de la négociation dans le sens du respect des principes de base des relations internationales. Souveraineté et respect mutuel en sont les bases fondamentales. Fonction centrale de la diplomatie, la négociation est un trait d'union qui permet aux acteurs de la société internationale de donner une vie aux relations internationales. Les liens entre Etats se nouent par la technique des contacts diplomatiques et cette première étape définit le litige qui les oppose, détermine son objet, et fixe son cadre légal. Par les prétentions de chaque protagoniste se dessinent les contours du différend qui les oppose.

Section 3- Acteurs non étatiques et modèles alternatifs de règlement des différends

26. L'échec de la procédure des négociations réduit la marge de manœuvre des Etats, ouvrant ainsi, la voie au processus juridictionnel, conformément au principe général de règlement pacifique des différends internationaux prévu par la Charte des Nations Unies. La possibilité pour l'une des parties d'activer le dispositif prévu par l'article 2 § 4 de la Charte est un véritable garde-fou pour non seulement empêcher les Etats de paralyser le processus de règlement pacifique du différend mais aussi pour conférer à ce principe une valeur de *jus cogens*. Du principe de la liberté des parties à engager une procédure de négociation à celui de l'obligation de négocier il n'y a qu'un pas[27]. Seule l'existence d'un engagement conventionnel entre les parties au litige peut les contraindre à saisir un autre mode de

[25]CIJ, Ordonnance du 29 juillet 1991, *Affaire du Grand Belt (Finlande /c Danemark), demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1991, p. 12.

[26]CPJI, Arrêt du 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Royaume-Uni de Grande Bretagne /c Grèce), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 1924, Série A, N° 2, p. 15.

[27]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2009, op. cit. pp. 924-927.

BY NC ND

règlement des différends. Pour la CIJ ce critère est décisif pour soulever le principe de l'obligation coutumière de règlement pacifique des différends[28].

27. Cette difficulté d'établir un lien juridique fort entre différents acteurs du contentieux international a pour origine le morcèlement de l'environnement juridique mondial. Le droit y est élaboré à plusieurs niveaux : international, régional, national, local, et même transnational. Dans l'*Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine* du 30 août 1924 par exemple, la CPJI a répondu par l'affirmative à la question de savoir si l'échec d'une procédure préalable de négociations entre parties ouvre la possibilité de saisine du juge international[29]. Ce différend opposant deux Etats sur une question relative au mandat de la SDN avec des effets en droit interne et de ses conséquences juridiques sur la Palestine, la Cour se prononce en faveur de la recevabilité du recours[30].

28. Le règlement judiciaire n'est finalement « *qu'une étape dans le dispositif de règlement pacifique des différents internationaux*[31] ». En prenant l'exemple sur d'autres dispositifs universels à compétences générales, certains accords concluent entre les Etats prévoient des mécanismes de consultation renforcés par des groupes d'experts. Dans les procédures aménagées au sein du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) par exemple, les différends relatifs aux investissements internationaux sont soumis à une phase de négociation. Celle-ci vise à engager une démarche simplifiée afin d'arriver à un règlement direct d'un litige opposant un Etat à un particulier[32]. La Convention de Genève du 13 janvier 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière prévoit de son

---

[28]CIJ, Arrêt du 19 décembre 1978, *Affaire du Plateau continental de la mer Egée (Grèce /c Turquie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1978, p. 12, § 29. Cf. aussi CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 1984, p. 440. Cf. également CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Affaire Frontière terrestre et maritime (Cameroun /c. Nigeria), requête afin d'intervention de la Guinée équatoriale*, CIJ, Recueil, 2002, p. 303 § 56. Cf. également, CIJ, Arrêt du 3 février 2006, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Rwanda), compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 2006, p. 41, § 92 de l'arrêt.

[29]Cf. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 2009, op.cit., pp. 592-600.

[30]CPJI, Ordonnance du 19 août 1929, *Affaire des Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex (France /c Suisse)*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 22. Cf. CPJI, Ordonnance du 30 août 1924. *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Royaume-Uni de Grande Bretagne /c Grèce), exceptions préliminaires,* CPJI, Recueil, 1924, Série A, N° 2, p. 15.

[31]CIJ, Arrêt du 21 juin 2000, *Affaire de l'Incident aérien (Pakistan /c Inde), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 2000, p. 33, § 51 de l'arrêt.

[32]Cf. « Affaires des nationalisations de la COTOMIB par le Togo en 1972 et de la MIFERMA par la Mauritanie en 1976 », *AFDI*, 1976, pp. 613-622.

BY NC ND

côté une organisation de coopération opérationnelle entre Etats. Une procédure de négociation simplifiée pour faire face à certains types de problèmes[33].

29. Le règlement arbitral joue un double rôle dans l'établissement de la justiciabilité des actes de l'Etat dans ses rapports avec les autres acteurs de la société internationale. L'arbitrage interétatique, modèle classique du règlement juridictionnel des différends, est institué par l'article 37 de la Convention de La Haye de 1907. Aux termes de cette disposition, « *l'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence*[34] ». Le critère essentiel qui fait sa différence avec le règlement juridictionnel *stricto sensu* est la maîtrise complète du pouvoir de nomination des juges par les Etats. Selon le professeur Georges Scelle : « *le choix des juges constitue un critère essentiel de distinction entre l'arbitrage et la juridiction. La juridiction est par nature institutionnelle c'est-à-dire préexistante à l'instance, et les juges sont organiquement situés. L'arbitre ou les arbitres au contraire sont institués par les parties*[35] ». C'est ainsi qu'est consacré un arbitrage institutionnel qui préexiste à la naissance du litige, devenant une pratique coutumière dans les rapports interétatiques.

30. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, l'Assemblée de la SDN adopte l'Acte général d'arbitrage et entérine les conventions bilatérales du 19 septembre 1928 portant sur la consécration du modèle arbitral par les Etats comme une technique de règlement de leurs différends. Cette avancée est confortée par la révision de l'Acte général d'arbitrage par l'Assemblée générale de l'ONU en 1949. Toutefois les progrès les plus significatifs ont été enregistrés sur le plan régional[36]. La mondialisation, et l'émergence de nouveaux acteurs économiques internationaux, accroissent les besoins de protection juridique vis-à-vis de l'Etat souverain. Les dispositifs CIRDI et CNUDCI vont être les nouveaux instruments

---

[33]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. p. 955. Cf. L'accord de Stockholm du 29 septembre 1972 entre la Finlande et l'URSS. Certaines conventions comme celle-ci prévoient une obligation pour les Etats de négocier les conditions de mise en œuvre de l'accord. Les négociations peuvent être exclusivement sectorielles en portant uniquement sur les modalités d'organisation de la coopération opérationnelle entre Etats. La mention de cette obligation dans le traité lui confère une valeur de fondement juridique auquel les Etats sont obligés de se soumettre.

[34]Cf. Article 37 de la Convention de La Haye de 1907.

[35]Cf. G. SCELLE, « Arbitrage interétatique », *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1950, II, p. 121.

[36]La Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends marque un point de départ sur le vieux continent. D'autres textes importants renforceront cette dynamique parallèlement au processus déjà engagé au sein de la Commission du droit international. En 1906 la sentence du Roi d'Espagne sur le différend frontalier entre le Nicaragua et le Honduras est contestée, mais en 1960 la CIJ la réhabilite en confirmant sa validité par ce qu'elle a été acceptée à l'époque par les parties».

BY NC ND

internationaux de règlement de différends. Cette évolution conventionnelle aussi la naissance d'engagements bilatéraux et multilatéraux en matière d'arbitrage. Les Traités bilatéraux d'investissements sont des engagements juridiques des Etats, et ils créent des obligations dont l'inobservation est sanctionnée par une décision juridictionnelle.

31. Dans le respect du principe de consentement des parties (article 39 de la Convention de La Haye), la technique d'arbitrage se met en place principalement de deux manières : soit les parties projettent dans l'avenir la possibilité de résoudre tout conflit qui naîtra de leurs rapports, c'est la clause d'arbitrage ou clause compromissoire ; ou bien les parties en un litige en cours se mettent d'accord pour la circonstance, c'est le compromis d'arbitrage. Ce procédé permet aux acteurs du conflit en cours de mettre en place un organe arbitral « indépendant » et capable de répondre à leurs attentes. Tout refus d'engagement d'une des parties peut paralyser les activités de l'organe arbitral. Mais qu'il s'agisse d'un compromis ou d'une clause d'arbitrage, passée l'étape de la saisine, l'arbitre peut exercer tous ses pouvoirs pour la détermination du critère de compétence de l'organe arbitral ainsi que la conduite à tenir des parties.

32. L'augmentation sensible du nombre d'engagements de RPD aidant, les modalités de l'arbitrage évoluent au gré de la volonté des parties[37]. Le compromis d'arbitrage définit le litige, précise son objet et détermine le nombre d'arbitres ainsi que les modalités pratiques de la procédure. Il est « *un accord international aux termes duquel deux Etats conviennent de confier à un tiers, arbitre unique, organe collégial ad hoc ou tribunal préconstitué, le règlement d'un litige déjà né*[38] ». C'est un consentement ponctuel après l'apparition du litige et exprimé dans un traité spécifique, conformément au droit international[39]. Il est le procédé privilégié des Etats car il leur offre la possibilité de contrôler la procédure. Les organisations internationales y ont fortement recours depuis quelques décennies par ce que la procédure est à la fois souple et largement acceptée. Le compromis ou « *loi d'arbitrage*[40] » a ainsi contribué de manière significative à attirer les Etats vers le règlement juridictionnel ou « *quasi-judiciaire* » des différends interétatiques. Le Traité d'arbitrage entraîne une adaptation du

[37]Sur la base de l'arbitrage « *facultatif* » ou « *obligatoire* », Cf. E. DECAUX, op. cit. p. 281.

[38]Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 2014, op.cit. p. 604.

[39]Cf. D. CARREAU, *Droit international public*, n° 1, 10ème éd., Pedone, Paris, 2009, p. 558.

[40]Sur le Compromis franco-britannique de 1975 dans l'*Affaire du plateau continental de la mer d'Iroise*, Cf. *RGDIP*, 1975, p. 677. Cf. « Le Compromis franco-néo-zélandais du 14 février 1989 dans l'affaire du Rainbow Warrior », *RGDIP*, 1989, p. 491. Cf. également « Le Compromis de Paris du 3 octobre 1996 dans l'affaire des Iles Hanish entre l'Erythrée et le Yémen », in *RGDIP*, 1996, p. 1125.

BY NC ND

nouveau dispositif en droit interne des Etats signataires[41]. La jurisprudence arbitrale tend de plus en plus à reconnaître les lois nationales d'arbitrage et les simples traités bilatéraux comme base juridique engageant l'Etat sans la signature préalable d'un compromis d'arbitrage[42]. Les conventions et traités d'arbitrage se comptent par centaines depuis le début du siècle dernier, mais aussi parce que la mondialisation a eu pour conséquence l'émergence d'un contentieux arbitral mixte, c'est-à-dire « *la judiciarisation privée de l'arbitrage*[43] ».

33. L'institutionnalisation de l'arbitrage international donne naissance à une magistrature internationale autonome et investie de droits et obligations spécifiques. Le compromis *non écrit*[44] est admis par certains organes arbitraux. Le droit commercial international transforme progressivement l'arbitrage traditionnel en un nouveau système à la fois mi- public et mi- privé, mi- contractuel et mi- institutionnel[45]. L'institutionnalisation de certains mécanismes comme les traités CIRDI, CNUDCI et CCI dans le domaine des investissements internationaux créé de facto un *arbitrage transnational* qui tranche les litiges opposant les Etats à des particuliers ressortissants d'autres Etats[46]. Les mutations ainsi observées amènent les Etats à anticiper les problèmes qui résultent de ces engagements internationaux. Le « Traité d'arbitrage » est une preuve du rôle actif que l'Etat dans le développement du contentieux au sein duquel il est l'acteur principal.

34. A l'image des juges internationaux, les arbitres interétatiques ont le pouvoir de se prononcer sur leur propre compétence[47]. Le professeur P.-M. Dupuy dit à ce sujet que « *le tribunal arbitral est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter les actes qui gouvernent celle-ci*[48] ». Dans l'*Affaire Nottebohm* du 18 novembre 1953, la CIJ a déclaré : « *depuis l'affaire de l'Alabama il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire un tribunal international est juge de sa propre compétence et a*

---

[41]Cf. E. DECAUX, « La pratique française en matière d'arbitrage », *AFDI*, 1978, pp. 352 et ss.

[42]Cf. G. GUILLAUME, « Le précédent dans la justice et l'arbitrage international », in *JDI*, n°3, Juillet 2010. Voir aussi : La compétence fondée sur la loi interne de l'Etat d'accueil de l'investissement (SPP /c Egypte, sentence du 14 avril 1988) ; La compétence fondée sur un traité de protection des investissements étrangers, liant l'Etat d'accueil de l'investissement et l'Etat national de l'investisseur (AAPL /c Sri Lanka, sentence du 27 juin 1990).

[43]Cf. B. OPPETIT, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *JDI*, 1993, p. 818.

[44]Cf. Les sentences CIRDI, *Salini Costruttori S.p.A /c Jordanie*, ARB./02/13, 31 janvier 2006, par. 70 s ; *MCI Power Group L.C. and New Tribune, Inc. /c Equateur*, ARB./03/6, 31 juillet 2007, par. 323.

[45]Cf. B. OPPETIT, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », article cité, *JDI*, 1993 p. 820.

[46]Cf. Ch. LEBEN, « L'évolution du droit internationale des investissements : un rapide survol », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, Anthémis, Bruxelles, 2006, pp. 9 et ss.

[47]Cf. Article 7 du traité « Jay » du 19 novembre 1794. Une disposition qui fut rappelée aux parties devant la Commission mixte dans l'*Affaire Betsey (Etats-Unis /c Royaume-Uni)*, Sentence du 13 avril 1797). La même position est maintenue par la juridiction arbitrale dans la Sentence de 1871 relative à l'*Affaire de « l'Alabama »*.

[48]Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public,* Dalloz, 2014, op. cit. p. 605.

BY NC ND

le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci ». Ces pouvoirs sont inhérents à sa nature juridictionnelle et à sa fonction d'organe chargé de trancher un litige par le droit. La Commission du droit international reconnaît au tribunal arbitral le pouvoir d'interpréter le compromis[49]. De plus, dans cette approche, l'organe arbitral peut demander aux parties d'observer une obligation de réserve sur certains aspects ou sur l'ensemble du litige en cause pour éviter toute aggravation du différend[50].

35. Le pouvoir d'initiative reconnu à l'arbitre lui permet d'élargir *proprio mutu* son champ de compétence, mais sans s'écarter du contenu de la clause ou du compromis. Il a le pouvoir de rendre une décision *ex aequo e bono* en cas de lacune du droit positif et si les parties en font la demande. Il respecte la volonté des parties, et apporte une solution transactionnelle en tenant compte des raisons politiques ou d'opportunité. Dans des très rares cas il lui est demandé de prendre une décision pour l'avenir[51]. Depuis l'*Affaire de l'Alabama* du 14 septembre 1872, il est admis que le recours à une instance arbitrale dépend de la volonté des Etats. Mais une fois que cette option est choisie, les arbitres ont une compétence absolue pour aller jusqu'au bout de la procédure[52]. Théoriquement, les Etats ne peuvent se soustraire d'une procédure arbitrale. Mais dans la pratique, ils cherchent toujours un moyen de sortir du processus par sursaut d'orgueil, pour leurs intérêts vitaux ou encore pour la défense de leur indépendance[53].

36. En contentieux international lié aux investissements, ce sont des intérêts économiques à la fois pour l'Etat et pour le particulier investisseur qui sont en jeu. Et dans un contentieux territorial ou encore dans une affaire de violation des locaux diplomatiques d'un Etat, c'est une question essentielle liée à la paix qui est posée. Dans les deux cas de figure, l'Etat n'est pas le maître absolu de la procédure de règlement. Sa volonté est primordiale pour conférer la compétence à l'arbitre, mais à l'issue de cette étape son influence vis-à-vis de l'organe arbitral diminue, laissant la place à une conduite autonome de la procédure par le

[49]Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1957, t. II, p. 9, 440ème et 441ème session, Rapp. G. SCELLE.

[50]Cf. F. COULEE, « Arbitrage interétatique », *Rép. Int. Dalloz*, 2007, p. 11.

[51]Cf. La Sentence du 15 août 1893, *Affaire des phoques de la mer de Behring*. Voir aussi à ce sujet la Sentence CPA du 7 septembre 1910, *Affaire anglo-américaine des pêcheries de l'Atlantique*.

[52]Cf. « Alabama (Etats-Unis c. Grande Bretagne), sentence arbitrale du 14 septembre 1874, in A. DE LA PRADELLE, N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 2, Editions internationales, Paris, 1957, p. 713.

[53]Cf. L. CAFLISH, « L'avenir de l'arbitrage interétatique », *AFDI*, 1979, vol. 25, pp. 9-45.

BY NC ND

juge[54]. C'est pour mettre fin à cette incertitude que le règlement juridictionnel a été initié. Pour les initiateurs du projet d'une juridiction internationale à compétence générale, le règlement des différends par le droit est le gage d'une justiciabilité plus cohérente des agissements des acteurs étatiques sur la scène internationale.

37. La technique de règlement des différends interétatiques la plus « aboutie » est jusque-là la procédure menée devant une juridiction internationale permanente. La création de la CPJI puis de la CIJ fut exceptionnelle dans les rapports interétatiques. Dans l'ordre juridique international, le recours au juge est un choix extrême. Il est une démarche exceptionnelle qui exprime la volonté des Etats de créer un modèle plus contraignant de règlement des différends. Dans sa conception même, la juridiction permanente prononce des décisions contraignantes. Le principe étant la maîtrise de son fonctionnement, l'article 31 de Statut de la CIJ prévoit un mécanisme singulier lui garantissant un degré d'indépendance élevé vis-à-vis des Etats[55]. C'est la réforme réglementaire de 1982 qui va ramener l'Etat au cœur du dispositif sans compromettre la nature juridictionnelle de la procédure. Accorder aux Etats un pouvoir d'initiative procédurale dès l'étape de la saisine ne préjuge pas à la compétence de la Cour, et renforce en retour leur niveau d'engagement grâce notamment au lien conventionnel[56]. Le recours constant au mécanisme du juge *ad hoc* ou de la chambre *ad hoc* a encouragé les anciens Etats socialistes de revenir vers la CIJ à la fin de Guerre froide. L'irruption des acteurs non étatiques dans le contentieux international va aussi changer le regard de l'Etat à l'endroit des procédures juridictionnelles de règlement des différends.

---

[54]Cf. M. KAMTO, « Les limites de la volonté de l'Etat en de l'Etat : La volonté de l'Etat en droit international », *RCADI*, 2004, t. 310, pp. 254 et ss.

[55]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 990 et s.

[56]CIJ, Ordonnance du 20 janvier 1982, *Affaire de la délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada /c Etats Unis d'Amérique), constitution de Chambre*, CIJ, Recueil, 1982, p. 3. Cf. CIJ, Ordonnance de la Chambre du 3 octobre 1985, *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso /c Mali)*, CIJ, Recueil, 1985, p. 189. Cf. également l'arrêt de la Chambre du 22 décembre 1986, *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso /c Mali), fond,* CIJ, Recueil, 1986, p. 554. Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina Faso /c Mali, arrêt du 22 décembre 1986 », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 215-238. Cf. également CIJ, Arrêt de la Chambre du 20 juillet 1989, *Affaire de l'Electronica Sicula SpA (ELSI), Etats Unis d'Amérique /c Italie, fond*, CIJ, Recueil, 1989, p. 15. Cf. P. JUILLARD, « L'arrêt de la Cour internationale de justice (Chambre) du juillet 1989 dans l'affaire de l'Electronica Sicula (Etats Unis d'Amérique /c Italie). Procès sur Traité ou procès d'un Traité ? », *AFDI*, 1989, vol. 35, pp. 276-297. Cf. B. STERN, « L'affaire Electronica Sicula (ELSI), (Etats Unis d'Amérique /c Italie), arrêt du 20 juillet 1989 », *JDI*, 1990, p. 897. Cf. CIJ, Arrêt de Chambre du 11 septembre 1992, *Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), Nicaragua intervenant, fond,* CIJ, Recueil, 1992, p. 351. Cf. également E. DECAUX, « L'arrêt de Chambre de la CIJ dans l'affaire du différend Honduras /c Salvador, frontières terrestres », *AFDI*, 1992, pp. 393-426.

BY NC ND

Section 4- Etats et individus dans le contentieux international mixte

38. De cette configuration actuelle du contentieux international général, les litiges interétatiques naissent de plus en plus dans une opposition d'intérêts mixtes entre un Etat et un particulier ressortissant d'un autre Etat. Le particulier et son Etat national invoquent un texte international pour réclamer réparation à l'Etat hôte de l'investissement privé pour violation de la clause du contrat ou du traité. Dans ce contentieux tout aussi spécifique et aux objets divers, droits de l'homme et droit des investissements s'entremêlent pour constituer les éléments d'une procédure juridictionnelle ou arbitrale. Si les Etats sont les principaux acteurs de la société internationale, ils ne sont plus les seuls. La justiciabilité de l'Etat dans les actes va désormais au-delà des rapports interétatiques classiques. Le contentieux qui opposait indirectement l'Etat et les individus dans la procédure de protection diplomatique s'est transformé en un contentieux direct. L'Etat nation du particulier a soit disparu de la procédure ou se retrouve en face de son propre ressortissant devant une juridiction. Le premier cas de figure est prévu dans le contentieux lié aux investissements, et le second dans le contentieux des droits de l'homme.

39. L'irruption des particuliers sur la scène internationale est intimement liée au processus d'érosion du statut de l'Etat et de l'évolution des rapports qui le liaient jusque-là avec les sujets de droit international. Passée la barrière de la souveraineté avec la justiciabilité des actes de l'Etat dans tous les domaines où il intervient directement, le droit international intègre de nouvelles normes de protection au profit de nouveaux droits consacrés par les traités et conventions internationales. La portée juridique de la mise en œuvre des droits reconnus aux particuliers est tardivement prise en compte à cause de la nature d'un contentieux international classique exclusivement interétatique. De plus, cette évolution par rapport à l'interétatisme pur donne naissance à des nouveaux acteurs institutionnels comme les organisations internationales, les organisations intergouvernementales ainsi que les organisations non gouvernementales qui vont devenir des parties intégrantes des rapports internationaux.

40. Sur la question du statut de ces nouveaux acteurs du contentieux international, la CIJ leur reconnaît dès 1949 la capacité d'ester devant une instance internationale. Dans son Avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la *réparation des dommages causés au service des Nations Unies*, la Cour a indiqué que « *les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont*

BY NC ND

pas nécessairement identiques quant à leur nature et à l'étendue de leurs droits[57] ». Elle va dans le même sens dans son arrêt du 16 décembre 2015 en l'*Affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, jointe à l'*Affaire Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*[58]. La Cour tient compte des intérêts des populations habitant les régions qui font l'objet du contentieux interétatique pour motiver son arrêt[59]. Le contentieux international évolue vers une affirmation plus forte de la justiciabilité de l'Etat. Il crée par la même occasion un nouvel espace juridique plus familier du juge et des requérants privés.

41. C'est en effet, du fait de la mondialisation que les acteurs économiques privés sont devenus de véritables concurrents des Etats sur la scène internationale. Sur le plan économique, la *lex mercatoria* continue encore d'échapper au souverain étatique. Elle est régie par un droit transnational autonome et placé en dehors du contrôle « absolu » de l'Etat. L'approche de règlement des litiges qui y naissent est inspirée par les lois du marché et le cadre de règlement stricto sensu est mixte (intègre des normes internes et internationales). De plus, les règles qui gouvernent ces activités économiques (investissements) sont issues à la fois du droit national et du droit international. A l'occasion d'un seul contentieux, l'Etat est soumis à des règles de droit interne et de droit international.

42. Confronté à un droit international de plus en plus intrusif en raison des multiples engagements conventionnels dont la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'Etat observe, impuissant, l'irruption de l'individu personne physique dans le contentieux international. Celui-ci devient titulaire de droits exigibles à l'égard de l'Etat au nom de la protection internationale des droits de l'homme. Dans cette dynamique, les mécanismes régionaux d'intégration vont être les nouveaux terreaux favorables à l'éclosion des droits de l'homme. Les Etats perdent par la même occasion le contrôle exclusif des règles internes relatives aux droits individuels. La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 est la pionnière d'un processus d' « humanisation ou d'individualisation du droit international. L'humanisation de la chaîne de protection de tous les droits garantis par les traités, ainsi que les conventions internationales, a façonné la notion de « Communauté internationale ». Ce processus a conduit à l'identification de ces normes fondamentales protectrices des intérêts de la Communauté humaine toute entière.

---

[57]Cf. CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, CIJ, Recueil, 1949, pp. 37-39.

[58]http://www.icj-cij.org/docket/files/150/18849.pdf.

[59]*Ibid.*

CC BY NC ND

43. Dans la protection des intérêts de la Communauté internationale par le truchement des normes obligatoires opposables aux Etats, l'interdiction des crimes internationaux est naturellement rattachée. Le droit international pénal, né à Nuremberg est réinventé par le Conseil de sécurité de l'ONU dans les deux tribunaux pénaux *ad hoc* de l'Ex-Yougoslavie de 1993 et du Rwanda en 1994. La pluralité des acteurs dans ce contentieux spécifique où le pénal met en état l'interétatique, l'implication de l'Etat est aussi un acteur de premier plan. Il y prend part aux côtés de l'individu-organe qui agit à son nom, face aux victimes. Ici, l'individu est condamné au pénal sur le fondement du droit international alors même qu'il a agi au nom de l'Etat. La CPI créée en 1998 par le Traité de Rome et entrée en vigueur en 2002 poursuit les objectifs de lutte contre l'impunité. Sa nature conventionnelle et son rôle complémentaire des juridictions internes lui assure une large adhésion des Etats. Mais ce droit international pénal est aussi confronté à la problématique de l'immunité de l'Etat. La valeur coutumière de l'immunité demeure, mais sa portée a été considérablement réduite depuis l'*Affaire Pinochet* de 1998-1999 et les procès d'anciens chefs d'Etats tenus ou en cours devant les juridictions internationales ou spéciales.

44. Les crimes internationaux sont désormais incompatibles avec la règle de l'immunité quel que soit l'ordre juridique saisi pour les réprimer. L'immunité des chefs d'Etat qui paralyse déjà la compétence étrangère n'est plus admise en matière de compétence universelle. L'absence de prescription des crimes internationaux comme la torture et la disparition fait exhumer des affaires que l'on croyait oubliées. Par exemple, le lendemain du retour du général au Chili, l'*Affaire des disparitions forcées* pendant la période de la dictature est exhumée au courant de l'année 2000[60]. La compétence universelle supprime les frontières pénales entre les Etats pour la protection d'une norme internationale. C'est en effet une situation singulière dans les rapports entre le droit international et les ordres juridiques nationaux qui ne trouvent ici aucun mal à sanctionner une infraction née en dehors de leurs législations internes A la publication de l'arrêt de la Chambre des Lords du 24 mars 1999, les rapports entre droit interne et droit international pénal avaient déjà fondamentalement changé.

45. En intégrant toutes ces variantes nouvelles de la justice internationale, il apparaît que la lutte contre l'impunité par le droit international pénal, épaulé au niveau interne grâce à la compétence universelle, entérine le principe d'une cohabitation entre répression pénale et

[60]Cf. B. STERN, « Pinochet face à la justice », *Revue Etudes*, 2001/1, Tome 394, pp. 7-18. Article disponible en ligne : www.cairn.info/revue-etudes-2001-1-page-7.htm.

BY NC ND

règles d'immunité[61]. Mais cette bonne entente entre les deux ordres juridiques est largement conditionnée par le respect de la souveraineté. Là où l'exercice effectif du pouvoir est en jeu, la lutte contre l'impunité est mise à l'épreuve du temps. L'immunité est absolue le temps de l'exercice de la fonction officielle, et son invocabilité est écartée à ce moment-là même en cas de crime international.

46. En définitive, compte tenu de la pression politique que génère la répression des crimes internationaux, la compétence des juridictions pénales internes est battue en brèche par celle de la juridiction internationale. La lutte contre l'impunité demeure encore sous le joug de la volonté politique. La souveraineté y est imposante lorsque l'Etat qui décide de juger les crimes internationaux reste l'unique maître de la procédure. Avec la jurisprudence des TPI *ad hoc*, c'est aussi toute la dimension humaine de la lutte contre l'impunité qui a été confirmée. Que la compétence soit nationale, universelle ou placée dans le cadre d'une juridiction internationale pénale, l'individu n'est pas jugé pour la collectivité qu'il représentait : l'Etat ou l'administration placée sous son autorité. La justiciabilité de l'Etat se lit exclusivement sous l'angle du droit international public, et le droit pénal se saisit de l'individu qui agit au nom de l'Etat, à la fin de ses fonctions officielles. La souveraineté est tributaire et complémentaire du droit international. Elle est le point focal de la lutte contre l'impunité[62].

47. L'humanisation et l'individualisation du droit international comme fondements de la défense des intérêts fondamentaux de la Communauté internationale ont imposé aux règles d'immunité des limites jamais atteintes depuis le projet de procès contre Guillaume II en 1919 pour crimes contre la paix et l'autorité sacrée des traités. C'est sur le fondement de l'acte imputable à l'Etat en matière de crime international que la justiciabilité de l'Etat est établie. La séparation de l'acte pénal imputable à l'individu-organe de l'Etat et l'acte internationalement illicite imputable au souverain étatique a permis d'organiser les modalités d'une double sanction pour le même crime. Le volet pénal d'une procédure pour crime international ne signifie pas que l'Etat est hors de portée du juge. Son incompétence sur la responsabilité pénale de l'Etat n'éteint pas l'action « civile » ou de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite prévue par le droit international. Dans l'évolution du contentieux international général, le phénomène de justiciabilité se trouve finalement à tous les carrefours des interactions auxquelles l'Etat prend part. Le statut de souverain lui octroi le

[61]Cf. P. BUIRETTE, Ph. LAGRANGE, « Justice international et sanction des manquements au droit international humanitaire : la fin de l'impunité ? », in *Le droit international humanitaire*, La Découverte, « Repères », Paris, 2008, pp. 103-111.

[62]*Ibid.*

BY NC ND

pouvoir de contracter avec les acteurs étatiques et non étatiques de la société internationale. Cette contractualisation des rapports internationaux pose en même temps des limites à l'Etat en lui imposant progressivement des méthodes pacifiques de règlement des différends. La souveraineté et le droit ont servi de support à cette soumission contrôlée et maîtrisée.

La problématique de l'étude

48. L'étude de l'Etat, sujet de droit international et justiciable des juridictions internationales, conduit à l'analyse de sa personnalité juridique internationale. Pour connaître le statut juridique de l'Etat et sa possible mise en cause devant une juridiction internationale, il sera nécessaire de donner un essai de définition du concept d'Etat et de celui de souveraineté. C'est à partir de la variante souveraineté que se décline le phénomène de justiciabilité de l'Etat en droit international. Dans cette étude, le nouveau droit international tel que proposé par la Charte des Nations en 1945, maintient l'Etat dans son rôle classique de sujet principal du droit des gens, en lui ôtant tout de même le statut de souverain absolu et inaccessible. En plus du contentieux interétatique classique, le souverain étatique est devenu depuis cette date un acteur contentieux presque « banal » devant les nouvelles juridictions internationales.

49. C'est ainsi que l'émergence de nouveaux acteurs de la société internationale comme les individus, les entreprises et les ONG, a donné lieu à un nouveau développement conventionnel dans des espaces juridiques qui échappent au contrôle étatique. En matière de droits de l'homme, l'individu passe de la sphère nationale à la sphère internationale pour exiger à l'Etat la protection et la garantie de ses droits fondamentaux, le tout sous le contrôle d'un tiers juridictionnel. En droit international économique, l'Etat est attrait à nouveau devant un tribunal (arbitral) par un particulier-investisseur, détenteur de droits garantis par un contrat d'Etat et par un traité d'investissement. En droit maritime, la Convention de Montego Bay de 1982 organise la comparution de l'Etat dans une procédure mixte située à mi-chemin entre le modèle interétatique de la CIJ et le modèle arbitral des tribunaux CIRDI.

50. En droit international pénal, le sujet étatique est susceptible de commettre des crimes internationaux. Dans cette lutte contre l'impunité, la répression des crimes de masse exige une prise en compte distincte des actes de l'Etat et ceux de ses organes. L'imputabilité d'un crime international à l'Etat est vue sous l'angle de la responsabilité internationale. Les poursuites et sanctions engagées contre lui relèvent du droit international public. En revanche,

BY NC ND

cette distinction conceptuelle permet d'extraire l'individu-organe du corps de l'Etat, malgré la règle de l'immunité afin de procéder à la sanction pénale.

La Formulation de la thèse

51. La présente étude tend à démontrer que le statut de l'Etat souverain considérablement évolué. Sous les effets d'un ordre juridique mouvant, la notion de souveraineté a ouvert des brèches où se sont engouffrés droit et juges pour faire du souverain étatique un justiciable. Si le principe de souveraineté reste intact compte tenu de son lien indéfectible avec le droit international, la souveraineté en tant que notion mais aussi en tant que concept n'est plus un sanctuaire insensible à l'influence du droit et à l'action du juge. Le consentement de l'Etat est toujours la pierre angulaire du contentieux international, mais dans ce domaine aussi l'obtention de la volonté de l'Etat est facilitée par ses multiples engagements conventionnels. Cette étude de l'évolution du statut de l'Etat dans les rapports juridiques internationaux emprunte principalement deux voies.

52. la première voie est celle qui part de l'apparition des attributs de souveraineté de l'Etat ; donc de la genèse du droit international qui est lui-même la résultante des rapports conflictuels entre puissances souveraines. Ainsi, aux premiers essais de résolution des conflits entre puissances, l'Etat faisait déjà l'objet de justiciabilité eu égard normes originelles de régulation de ses rapports avec les autres Etats. Mais cette justiciabilité est exceptionnelle, car elle est strictement réservée aux acteurs étatiques détenteurs de souveraineté. Elle est utilisée seulement en cas de besoin juridique fort pour répondre une question non traitée par les Etats dans leurs rapports traditionnels (diplomatiques). Cette justiciabilité finalement classique est marquée par l'institutionnalisation des premiers modèles interétatiques de règlement des différends. Cette institutionnalisation fait suite à la codification d'obligations nouvelles qui incombent aux Etats. Elles visent principalement à prévenir et à défaut de prévention, à résoudre les conflits internationaux **(Partie I).**

53. La seconde voie, qui est la suite de la première, met en exergue un espace où le droit réinvestit à nouveau la souveraineté pour en extraire les abus. C'est en effet à la fin de Seconde Guerre mondiale en 1945 et l'échec des totalitarismes en Europe que le besoin de plus de droit dans les relations internationales s'est fait de plus en plus sentir. En clair, l'Etat fort et omnipotent n'est finalement pas la solution pour des rapports internationaux plus apaisés. Le besoin d'un cadre normatif contraignant est ainsi devenu un lieu commun où il est préférable de créer davantage du droit en lieu et place du « tout politique ». Le contentieux

BY NC ND

international sort de l'interétatisme pur, en intégrant les besoins de sécurité juridique des autres acteurs de la société internationale, notamment les particuliers et les entreprises. C'est la phase d'une justiciabilité moderne de l'Etat en droit international **(Partie II)**.

BY NC ND

Partie I - L'Etat, justiciable classique du droit international

54. Pour mieux saisir le concept de justiciabilité de l'Etat en droit international, il est nécessaire d'intégrer dans l'étude la notion de souveraineté. En effet, L'Etat, la souveraineté et le droit international forment un triptyque indissociable en matière de contentieux international. Organiser la mise en cause juridique de l'Etat devant un juge ou un arbitre, c'est avant tout ménager sa susceptibilité lorsqu'il s'agit de déroger à la règle de la souveraineté. Et c'est l'atténuation de celle-ci et non sa mort annoncée qui a permis d'atteindre le niveau d'institutionnalisation des rapports juridiques internationaux. Le débat actuel sur l'évolution du contentieux international général est divisé entre atténuation, recul, érosion et si l'on veut être plus excessif, la « disparition » de la souveraineté de l'Etat. C'est selon la vision de chacune des différentes lignes doctrinales dans la définition du concept.

55. A l' origine, la souveraineté est de droit divin. C'est donc sous les assauts répétés des nombreuses révolutions sociales, mais aussi des grands bouleversements politiques survenus au sein de l'Etat moderne, qu'elle est devenue populaire avant d'être nationale. Dans la diversité des conceptions de la notion de souveraineté, sa définition part de la volonté d'un organe public ou collectif l'exercice du pouvoir suprême par un modèle de représentation. Et avant d'en arriver là, cette définition va prendre en compte le contenu de la notion de souveraineté comme principe général de droit, ou encore comme valeur. Pour mieux cerner la notion de souveraineté il est utile d'en faire un essai de définition. Dans sa généralité, la souveraineté est définie comme le pouvoir de faire ce que l'on veut sans avoir à rendre compte. Mais ce point de vu global est insuffisant dans l'étude de la justiciabilité de l'Etat souverain. Il est plutôt question ici de faire la différence entre les prérogatives internes et internationales de l'Etat dans le cadre de ces rapports avec les autres membres de la société internationale.

BY NC ND

56. Vue sous l'angle du droit interne, la souveraineté veut dire que son détenteur a un pouvoir inconditionnel, exclusif et suprême. Ce pouvoir qui s'impose de fait sur les sujets internes placés sous la juridiction de l'Etat est aussi celui qui produit le droit positif qui régule les rapports au sein de l'ordre juridique interne. Autrement dit, la souveraineté interne s'analyse comme le disent Jean Combacau et Serge, comme la puissance suprême de l'Etat en tant que « *contenu positif de plénitude*[63] ». Elle est de ce fait, « *le plus grand degré possible de supériorité de son titulaire sur ceux qui lui sont soumis*[64] ». Vu ainsi sous l'angle purement interne, la souveraineté comme source de justiciabilité de l'Etat paraît impossible à atteindre. Cet *impérium* infranchissable sur le plan interne constitue un enjeu essentiel puisqu'en matière de justice international il s'agit justement de mettre en cause partiellement cette puissance qui semble illimitée[65].

57. Dans l'ordre international, « *affirmer de l'Etat qu'il est souverain, signifie qu'on ne trouve au-dessus de lui aucune autorité dotée à son égard d'une puissance légale* ». Cette autre position tenue par Jean Combacau et Serge Sur dit que contrairement à son pouvoir interne, « *la souveraineté internationale de l'Etat se définit négativement comme la non-soumission à une autorité supérieure*[66]*...* ». Partant, la notion de souveraineté change déjà légèrement de contenu dès lors que l'Etat se voit obligé de partager l'espace international avec d'autres entités dotées de pouvoirs similaires. Ainsi, la conception scellienne et absolutiste de la souveraineté devient inapplicable en droit international. Concrètement, dans l'ordre international, la souveraineté n'est pas différente de la liberté et de l'indépendance de l'Etat. Et c'est dans l'origine juridique de la souveraineté que provient la possible mise en cause de l'Etat devant un organe dont il a accepté, directement ou indirectement, la mise en place.

---

[63]Cf. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 11ème éd. LGDJ, Paris, 2014, p. 236.

[64]*Ibid*., p. 236.

[65]Sur la définition du concept de souveraineté et son dépositaire entre le peuple et la nation, Cf. GAMBETTA, *Le suffrage universel, 3ème République*, 1877. Cf. également au sujet du caractère absolu de la souveraineté, G. SCELLE, *La crise de la Société des Nations. La réforme du Conseil et l'entrée l'Allemagne à Genève (Mars – Septembre 1926)*, La Flèche, Editions de la Conciliation internationale, 1927, pp. 127 – 128.

[66]Cf. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 11ème éd. LGDJ, Paris, 2014, op. cit. p. 236.

BY NC ND

58. Dans l'absolu, l'Etat ne peut tolérer la mise en cause de sa souveraineté. Mais le développement de la justice internationale et l'acceptation de celle-ci a eu pour principal effet une limitation de la souveraineté. A l'origine de la collectivité étatique, le souverain s'est cru tout permis. Il s'était même cru capable de porter tout seul le poids développement de l'entité étatique, ainsi que d'assurer sa protection et sa sécurité face aux menaces extérieures. Or, il apparaît que dans un monde d'interdépendances multiples que les collectivités souveraines ont besoin d'espaces communs de solidarité où elles acceptent la limitation de leur puissance en faveur de rapports plus raisonnés. Ainsi, « *la souveraineté, si elle exclut la soumission de l'Etat à l'ordre juridique d'un de ses pairs, est compatible avec sa soumission à l'ordre juridique international produit par leur action commune*[67] ». En clair, l'autolimitation de l'Etat qui est ici le fondement même de sa justiciabilité en tant qu'expression de volonté « *est le mécanisme qui concilie souveraineté et obéissance au droit*[68] ».

59. La justice interétatique dont il s'agit dans cette première partie illustre bien que le pouvoir du juge provient de la substance même de la souveraineté. Dans la lignée de l'esprit de l'arrêt *Lotus*[69] de 1927 repris tant par la jurisprudence de la CIJ (*activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui-ci* de 1986, *activités militaires sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda)*, fond, du 19 décembre 2005 ou encore, *application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires du 1er avril 2011) que par la doctrine, le droit international retient que liberté formelle et liberté substantielle reconnues à l'Etat convergent vers un objectif commun : faire du souverain à la fois le concepteur et le sujet du contentieux international.

60. Il apparaît dans l'inventaire du processus de juridictionnalisation des rapports interétatiques que le respect de la volonté de l'Etat est une exigence fondamentale du droit international. Forts de leurs souverainetés, les Etats tiennent fortement à leur rôle prioritaire dans la conduite des relations internationales. Partir de la justiciabilité classique de l'Etat en

[67]Cf. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 11ème éd. LGDJ, Paris, 2014, op. cit. p. 254.
[68]*Ibid.*
[69]*Ibid*. pp. 262-263.

CC BY NC ND

droit international est ici une démarche qui nous fait remonter dans la genèse du règlement pacifique des différends internationaux. Dans ce mécanisme juridictionnel spécifique, l'Etat tient sa place d'acteur principal et continue de jouer un rôle prépondérant. Fort de son statut spécifique, il pose une empreinte indélébile dans la confection d'un droit international qu'il entend contrôler **(Titre1)**. Mais ce processus de soumission de l'Etat au droit qui a commencé par la technique d'arbitrage va connaître un virage important lorsque va naître, des cendres des deux guerres mondiales, la juridiction internationale permanente : la CPJI en 1919, remplacée par la CIJ depuis 1945 **(Titre 2)**.

BY NC ND

Titre 1 - L'Etat, acteur principal du contentieux international

61. Dès l'abord, les relations internationales mettent en rapport des entités souveraines. La société internationale est à l'origine une société formée d'Etats souverains. A partir de ce constat, c'est l'Etat qui est au cœur des interactions sociales internationales. Par le biais du souverain étatique le contentieux international est pensé et défini comme un cadre spécifique de règlement des différends. Il a accepté son institutionnalisation par opportunité politique mais aussi par nécessité, car les rapports entre puissances souveraines sont toujours conflictuels. C'est aussi en connaissance de cause qu'il a accepté de conférer le pouvoir de juger les différends auxquels il est impliqué à un tiers juridictionnel qui échappe à son contrôle. Par ce pas supplémentaire d'expression de volonté, l'Etat crée lui-même toutes les conditions pouvant permettre sa comparution devant le juge. Sa justiciabilité est ainsi évidente. Mais cette vérité cultive aussi sa méfiance et accentue sa distance à l'égard d'un mécanisme qu'il trouve limitatif pour sa souveraineté.

62. C'est en admettant que ces actes pouvaient faire l'objet de poursuites juridictionnelles que l'Etat a préféré commencer par une procédure de règlement plus subtile et qui lui convient le mieux : l'arbitrage interétatique. Technique fondatrice du règlement des différends interétatiques, l'arbitrage s'est progressivement déporté vers d'autres domaines du contentieux international général, comme celui des échanges commerciaux internationaux. En raison du caractère mouvant du contentieux interétatique, l'institutionnalisation de la justice internationale telle qu'elle se présente aujourd'hui cherche encore à trouver des fondements solides quant à l'existence d'un ordre public international **(Chapitre 1)**. Pour ce faire, le juge et le législateur international s'appuient sur l'Etat bénéficiaire du statut d'acteur principal du contentieux international et justiciable des juridictions internationales **(Chapitre 2)**.

BY NC ND

Chapitre 1 - L'institutionnalisation de la justiciabilité de l'Etat

63. « *Le droit est la politesse de la force*[70] ». Cette assertion du doyen Carbonnier est un lieu commun dans les rapports entre puissances souveraines. Elle renforce la conviction que force et droit sont fatalement liés en matière de régulation des interactions sociales. Elle est encore plus vraie pour la société internationale. La juridictionnalisation des rapports interétatiques implique la soumission de l'Etat au droit et, par-dessus tout, la reconnaissance des normes dont le respect s'impose à tous les membres de la société. L'existence d'un ordre juridique international implique aussi que les Etats ont accepté l'idée d'un abandon partiel de souveraineté. Pour garantir cet équilibre, une structure normative internationale joue le rôle de régulateur des rapports interétatiques[71]. Cette régulation aura un aspect répressif à l'égard des actes contraires aux normes censées garantir l'ordre public international[72]. Mais pour cela, il y a un besoin d'adaptation aux évolutions du droit international **(Section 1)**. C'est à l'issue de la réalisation de cette cohérence normative que le mécanisme de régulation aura toute sa plénitude, c'est-à-dire son pouvoir de contrainte à l'égard des Etats **(Section 2)**.

Section 1 - L'Etat dans l'ordre juridique international

64. Aux termes de l'article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies, « *les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies*[73] ». A la lecture de cette disposition de la Charte, le recours à la force est banni des relations interétatiques. La seule issue autorisée par le droit international est le choix de l'une des offres de règlement pacifique proposées par les conventions internationales. Mais la réalité des rapports internationaux n'a pas évolué depuis l'adoption de la Charte en 1945, et les Etats restent toujours maîtres du jeu des rapports internationaux[74]. De plus, la combinaison des

[70]Cf. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 8ème éd., Paris, 1995.

[71]Cf. P. BLACHER, « L'Etat dans la doctrine « progressiste » du droit international public », *Cités*, 2004/2, n°18, pp. 77-84. DOI : 10.3917/cite.018.0077.

[72]Cf. J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1987, t. 31, p. 104.

[73]Cf. Article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies de 1945.

[74]Cf. P.-Y. CHICOT, « L'actualité du principe de règlement pacifique des différends : Essai de contribution sur la notion de paix durable », *RQDI*, 2003/16.1, pp. 5-35.

BY NC ND

articles 2 § 3 et 33 de la Charte offre une plus grande marge de manœuvre aux Etats (§ 1), lesquels continuent de manifester leur préférence pour des mécanismes de règlement moins contraignants (§ 2)[75].

§ 1 - La place de l'Etat dans le choix du droit du règlement pacifique des différends

65. La Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur le règlement pacifique des différends interétatiques fixe dès le départ le rôle primordial de l'Etat dans les premiers contours de l'institutionnalisation de la paix dans le monde[76]. Les Etats ont une liberté absolue dans le choix de la technique de règlement de leurs litiges. Cette liberté est le chantre du contentieux international. L'empreinte laissée par les Etats dans ce domaine est perceptible dans tous les instruments conventionnels dédiés au règlement des différends internationaux **(A)**. Mais cette omniprésence est tempérée en retour par les limites inhérentes aux normes de règlement juridictionnel de ces mêmes différends **(B)**.

A - Le libre choix de l'Etat

66. Tout Etat dispose librement du pouvoir de donner ou non son consentement à ce qu'un juge exerce à son égard un pouvoir juridictionnel. Cette évidence simplifie la tâche pour les Etats qui souhaitent soumettre leurs différends à un mécanisme non juridictionnel de règlement. Mais cette liberté de saisine est moins évidente lorsque l'Etat est attrait devant un tribunal préconstitué. Les Etats sont les créateurs des mécanismes juridictionnels de règlement des différends, mais ils préfèrent souvent confier ces litiges à des instances consensuelles non juridictionnelles. Au-delà de cette très forte attirance des Etats pour les modes de règlement non juridictionnel des différends, c'est le souci de répercussions politiques des conflits qui les guide en priorité. Tout ce qui peut être réparé par le politique l'est tout aussi pour le juridique voire le judiciaire. Mais le règlement juridictionnel se doit de limiter au maximum les conséquences politiques pour l'Etat en cas de perte du procès. L'acceptation de la solution juridique par l'Etat détermine fondamentalement son attitude globale dans un tel contexte, et

[75]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2009, pp. 919 et ss. Sur les apports d'institutionnalisation entrepris au sein de l'ONU, Cf. E. CONSTANTIN, « La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 613-633. Sur les nouveaux enjeux de l'organisation de la paix dans le monde, Cf. M.-D. MARTY, « Ordre juridique et paix positive », *Le Monde Diplomatique*, juillet 2003, URL : http://www.monde-diplomatique.fr/2003/07/DELMAS_MARTY/10236. Page consultée le 10 octobre 2012.

[76]Une matérialisation sectorielle qui commence par la création de la Cour internationale des prises par à l'article XII de la Convention de 1907.

BY NC ND

singulièrement face à la partie adverse et à l'organe de règlement. Depuis les premières conventions de La Haye de 1899 et de 1907, la réaffirmation du principe de règlement pacifique des différends comme principe organisateur des relations internationales est suivie d'une reconnaissance aux Etats de la liberté de choix entre les divers modes de règlement existants. Cette position est très cohérente avec la liberté reconnue aux Etats de choisir leurs tribunaux internes.

67. Dans l'esprit de l'article 33 de la Charte des Nations Unies, il est question d'offrir aux Etats un large panel normatif et institutionnel pour soumettre leurs litiges à un organe de règlement des différends qu'ils jugent capable de protéger leurs intérêts. Le principe de libre choix leur permet d'éviter la juridiction obligatoire dont la solution est par essence contraignante. La Charte affiche donc simplement un objectif de pacification de la société internationale post 1945 avec pour toile de fond la mise en place d'un système de maintien de la paix, si possible par la force du droit[77]. La souplesse affichée par l'article 33 à la fin de son paragraphe 1er témoigne de la volonté des rédacteurs de la Charte de mettre le texte en cohérence avec l'article 2. Ce dernier assigne un double but au système de règlement pacifique des différends : le maintien de la paix et la défense de l'intérêt de la justice. L'assouplissement de l'obligation qui incombe aux Etats de régler pacifiquement leurs différends se lit aussi dans la gamme des modes de règlement pacifique énumérée par l'article 33. Il exprime le libre choix des Etats dès lors que cette énumération est non exhaustive et surtout ouvre la voie à d'autres moyens non encore connus et que les Etats pourront expérimenter pourvu qu'ils mènent aux objectifs fixés par la Charte[78].

68. L'institutionnalisation d'une diplomatie juridique dont il s'agit ici paraît plus acceptable pour les Etats qu'une juridictionnalisation voire une judiciarisation de leurs rapports. La Cour internationale de justice et la jurisprudence internationale en général vont dans le même sens en consacrant régulièrement l'intérêt des négociations politiques comme préalable à toute procédure juridictionnelle de règlement pacifique des différends. Il n'est d'obligation pour les Etats que lorsque ceux-ci en ont librement défini les contours dans un instrument juridique les engageant réciproquement. Les justifications du principe de libre choix des modes de règlement des différends sont moins convaincantes de nos jours dès lors que le caractère absolu de la souveraineté est sérieusement remis en question. Aussi, les Etats

[77]Cf. M. VIRALLY, *L'organisation mondiale*, A. Colin, Paris, 1972, p. 419.

[78]Cf. L. CAFLISH, « La gamme des moyens de règlement pacifique des différends entre Etats », in *Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques*, *RCADI*, t. 288, La Haye, 2001. Martinus Nijhoff Online, 19 juillet 2014.

BY NC ND

essayent souvent d'agir « de bonne foi », socle du règlement pacifique des différends interétatiques. Cette empreinte majeure laissée par le principe de souveraineté de l'Etat révèle toute la problématique pour le droit international à exercer un réel pouvoir de contrainte sur les Etats.

69. Le paragraphe 3 de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends dans le cadre de l'ONU réaffirme ce principe de libre choix reconnu aux Etats. Il accentue par la même occasion leur degré d'engagement en faveur du règlement pacifique des différends. Au point I du texte de 1982, « *les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine des Etats et en accord avec le principe de libre choix des moyens, conformément aux obligations découlant de la Charte des Nations Unies et aux principes de la justice du droit international*[79] ». Les principes directeurs et le droit applicable dégagés par la Déclaration de Manille mettent aussi en avant l'égalité souveraine au détriment des relations amicales entre Etats. Ainsi, le principe de libre de choix dans le règlement pacifique des différends a valeur égale avec les obligations découlant de la Charte des Nations Unies. De plus l'interdiction du recours à la force par les Etats et l'obligation qui leur est faite de régler pacifiquement leurs différends placent le souverain au cœur de l'objectif d'une paix régie par le droit.

70. La portée du § 3 de l'article 36 du Statut de la CIJ semble avoir influé sur les objectifs fixés par la Charte et la Déclaration de Manille. C'est effet une invitation adressée aux Etats pour une utilisation optimale des services de la Cour. La formule employée dans la rédaction du Statut garde inchangés la place et le rôle prééminent de l'Etat en matière contentieuse, en lieu et place d'une juridiction obligatoire. Le rapprochement opéré entre le principe de libre choix des Etats dans le règlement des différends et l'article 95 de la Charte des Nations Unies accentue cet avantage de l'Etat sur l'organe de règlement. Dans le sens de la Déclaration de Manille, c'est une simple recommandation qui est faite aux Etats de choisir un moyen de règlement de leur choix. Cette recommandation est généralement orientée vers les mécanismes régionaux et universels existants, compte tenu de la spécificité des différends interétatiques et des intérêts des Etats.

71. La formule utilisée par les Etats dans la rédaction de la Déclaration de Manille de 1982 n'apporte aucune nouveauté qui va dans le sens de la juridiction obligatoire de la CIJ. Elle renforce au contraire, le caractère interétatique du règlement juridictionnel des différends.

[79]Cf. Assemblée Générale des Nations Unies, Trente septième Session, Rapport de la Sixième Commission, 15 novembre 1982, *Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux*, A/37/590.

BY NC ND

A cet effet, les Etats sont invités à faire usage des *us* et coutumes diplomatiques mis à leur disposition, notamment les mécanismes régionaux de règlement des différends. Dans l'engagement juridictionnel, les Etats souscrivent à condition de connaître la nature exacte de l'obligation contractuelle. C'est la preuve qu'en matière d'élaboration du droit international, les hésitations et flottements sont courants lorsqu'il s'agit de créer de nouvelles normes. Cette survivance de l'omniprésence de l'Etat dans la définition du règlement juridictionnel des différends rappelle aussi que la souveraineté continue d'exercer son pouvoir dans tous les espaces où l'Etat est partie prenante.

72. Ainsi, avec la mise en avant des mécanismes régionaux de règlement des différends, les rédacteurs ont voulu multiplier les chances d'aboutir à un règlement pacifique du litige. Les Etats font généralement le choix de la proximité, c'est-à-dire en faveur du mécanisme qu'ils connaissent et contrôlent le mieux : c'est le « forum shoping ». La technique du Forum shoping consiste à mettre en concurrence plusieurs juridictions appliquant des procédures différentes au même litige. Cette situation, confortable pour l'Etat et dangereuse pour la cohérence et la certitude du droit international, illustre bien que la préoccupation principale du souverain reste la quête de « sa » sécurité juridique[80]. Ainsi, dans cette présence remarquée du souverain par le biais d'une marge de manœuvre conséquente, l'applicabilité du principe d'immédiateté normative est paralysée à cause de ces nombreuses brèches ouvertes au profit des Etats[81].

73. Dans la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, les articles 279 et 280 vont dans le sens de cette pluralité de solutions offertes aux Etats en matière de règlement des différends. En effet, le texte fait explicitement référence à l'article 33 de la Charte des Nations Unies qui appelle les Etats à utiliser tous les moyens pacifiques mis à leur disposition. Cette méthode spécifique de création normative qui exprime l'empreinte laissée par les Etats sur les instruments de règlement pacifique des différends,

---

[80]Cf. E. DECAUX, « Arbitrage entre sujets de droit international : Etats et organisations internationales », *JCDI*, 13 février 2013. Cf. J.-F. FLAUSS, S. TOUZE, *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : les instances internationales de contrôle face au « forum shoping »*, Bruylant, Bruxelles, 2012. Cf. M. FORTEAU, « The Diversity of Applicable Law before International Tribunals as a Source of Forum Shoping and Fragmentation of International Law », in R. WOLFRUM et I. GÄTZSHMANN (dir.), *International Dispute Settlement: Room for Innovations*, Heidelberg Springer, 2013, pp. 417-441. Cf. Y. KEBRAT (dir), *Forum shoping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2001. Cf. H. WEHLAND, « The Coordination of multiple Proceedings in investment Treaty arbitration », *Oxford University Press*, Oxford, 2013.

[81]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU & A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2009, op. cit. pp. 918 et s. Cf. P. REUTER, « De l'obligation de négocier », in *Mélanges MORELLI*, 1975, article cité, pp. 711-733. Cf. A. BERLAIEN, « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », », article cité, *RDBDI*, 1975, pp. 405-444.

cc BY NC ND

pourrait constituer un handicap pour le traitement efficace d'un contentieux international aussi divers qu'évolutif. Il ressort de ce processus d'élaboration du droit du contentieux international un enchevêtrement institutionnel complexe à l'avantage de l'Etat et au détriment de la juridiction obligatoire.

74. La Déclaration de l'AGNU de 1982, était ainsi une confirmation du rôle central que joue l'Etat dans l'élaboration du droit international, et particulièrement sa juridictionnalisation. Le fait de garder la marge de manœuvre de l'Etat dans la même proportion que celle prévue par le droit international classique est compris comme une totale opposition à toute idée d'évolution vers la juridiction obligatoire des Cours et tribunaux internationaux. Dans l'esprit du texte de 1982, « *les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine des Etats en accord avec le principe de libre choix des moyens*[82] ». De plus, la mise en avant de l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux ne suffit pas à faire d'une norme obligatoire un principe indérogeable à l'image de ce qui prévaut en droit interne. L'absence de fondement conventionnel du principe de libre choix des moyens n'a paradoxalement pas eu comme effet la prééminence de l'obligation de règlement pacifique des différends et, par extension, de la juridiction obligatoire.

75. L'énumération non exhaustive des moyens de règlement des différends interétatiques par l'article 33 de la Charte des Nations Unies explique en partie cette insuffisance normative en faveur de la juridiction obligatoire. Toutefois, le caractère souple de cette technique d'élaboration poursuit la logique voulue par les Etats. Le relativisme juridique qui caractérise le droit international, et repris par la Déclaration de Manille 1982 constitue la force et la faiblesse du règlement pacifique des différends interétatiques[83]. Ainsi, la plupart des textes de l'AGNU sur le règlement pacifique des différends placent le curseur davantage sur la bonne foi des Etats que sur le caractère contraignant des normes de règlement. Ce processus de juridictionnalisation du droit international au sein duquel l'Etat justiciable garde toute sa plénitude, donne jusque-là comme principal enseignement : le refus du souverain étatique d'accepter de comparaître sans préalable devant un tribunal tiers. Il échappe ainsi

[82] *Ibid*.

[83] Cf. J.-A. CARILLO-SALCEDO, « Le relativisme du droit international » in *Droit international et souveraineté des Etats*, *RCADI*, t. 257, 1996, pp. 47 et ss.

BY NC ND

partiellement à l'intervention du juge international dont la compétence est suspendue à sa seule volonté. C'est l'esprit même du principe de juridiction facultative[84].

76. La volonté de faire cohabiter des textes universels et régionaux de règlement pacifique des différends a déjà été affichée dans le pacte de la SDN. A la création de la CPJI en 1921, cette volonté d'élargissement et de diversification des moyens pacifiques de règlement des différends a été reprise par les rédacteurs malgré l'existence d'un certain nombre de mécanismes internationaux et régionaux fonctionnels. Les tribunaux spéciaux d'arbitrage prévus par les Conventions de 1899 et de 1907 ont continué de fonctionner jusqu'à la naissance de la CPJI. L'Acte général de Genève de 1928 va prévoir une clause d'acceptation des autres mécanismes de règlement des différends déjà existants. Cette volonté d'harmonisation est reprise par les rédacteurs de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957[85]. Toutefois, une interprétation plus large des articles 95 de la Charte des Nations Unies, de l'article 28 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends internationaux et même du paragraphe 3 de la Déclaration de Manille de 1982, atténue les effets du principe directeur de libre choix des moyens de règlement pacifique des différends et en pose des limites.

B - Les limites du libre choix de l'Etat

77. Cette deuxième variante de la justice internationale est la démonstration qu'en matière de contentieux interétatique la compétence juridictionnelle se trouve dans les limites mêmes de la faculté reconnue aux litigants. La proposition de la Grèce lors des travaux de Manille de 1982 avance l'idée selon laquelle, en matière de marge de manœuvre des parties lors du choix des moyens de règlement des différends, « *le principe dit de libre choix des moyens est un faux principe ou du moins un principe secondaire strictement subordonné, organiquement et matériellement, au principe fondamental du règlement pacifique des différends. Ainsi, en cas de différend, les Etats ne peuvent pas agir « en toute liberté », mais doivent au contraire, conformément à la Charte et à la règle de la bonne foi, se mettre d'accord sur une procédure de règlement approprié et efficace*[86] ». Cette position grecque, largement soutenue par ailleurs, démontre que le relativisme juridique touche aussi bien les

[84]Cf. L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques : Contenus, situation actuelle », *RCADI*, 2001, cours cité, pp. 328 et ss.

[85]Cf. Article 28 de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends internationaux.

[86]Cf. Extrait de la déclaration du représentant de la Grèce à la Sixième Commission lors de la 36ème Session de l'AGNU de 1981 (A/C 6/36/SR32). Cf. C. ECONOMIDES, « La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends », *AFDI*, 1982, p. 619.

BY NC ND

principes généraux du droit international que les « sanctuaires » de la souveraineté. Elle a eu un impact déterminant dans l'élargissement des possibilités offertes aux Etats pour régler pacifiquement leurs litiges, et conformément à l'esprit de l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Dans le contenu final du texte de Manille, l'apport de la proposition grecque s'est distingué en plaçant l'objectif de règlement pacifique des différends au-dessus des préoccupations souverainistes des Etats. Elle y injecte une dose sensible de contrainte à l'égard des Etats qui sont obligés d'une manière ou d'une autre de trouver un moyen pacifique de règlement de leurs différends.

78. Ainsi, en mettant en avant le principe d'interdiction du recours à la force et l'obligation de règlement pacifique des différends, la marge de manœuvre des Etats se réduit considérablement. La relativité du principe de libre choix est présente partout où la liberté des parties est conditionnée par l'existence ou non d'un engagement conventionnel de règlement des différends. Dans le cadre de la Charte des Nations Unies, l'entrée en jeu du Conseil de sécurité vise à éviter le risque de blocage venant des Etats. L'activation du mécanisme du chapitre VII fait évoluer la gestion du contentieux vers les organes permanents en charge des questions de maintien de la paix et de la sécurité internationale. Ainsi, le placement d'un différend sous le coup du chapitre VII assouplit l'influence de l'Etat dans le déroulement de la procédure contentieuse.

79. Les saisines du Conseil de sécurité, de la Cour internationale de justice et tout autre organe de règlement prévu par l'accord visent en priorité une solution rapide pour la résolution du litige et obligatoire pour les parties. Toujours sous l'angle des limites du pouvoir de l'Etat dans la procédure contentieuse, la Déclaration de Manille de 1981 proclame qu'« *il y a là un véritable pactum de contrahendo, c'est-à-dire une obligation pour les Etats d'arriver à un accord pour le règlement des différends. Le principe dit de libre choix des moyens ne peut en aucune circonstance, paralyser une norme supérieure ayant par ailleurs, le caractère d'une règle de jus cogens, comme c'est le cas du principe de règlement pacifique des différends*[87] ». En conséquence, la liberté de choix qui autorise les Etats à combiner ces divers modes de règlement n'autorise pas pour autant de les confondre au point de les fusionner dans une même procédure.

80. L'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure contentieuse demeure plus claire dans l'optique d'une solution imposée aux parties, malgré l'existence préalable d'un

[87] *Ibid.*

BY NC ND

mécanisme de règlement des différends en dehors du dispositif onusien[88]. Ainsi, « *s'il y a opposition entre les deux principes, la norme supérieure, c'est-à-dire l'obligation positive de régler le différend l'emporte*[89]... ». En clair, le pouvoir de la volonté de l'Etat peut demeurer théoriquement intact mais en réalité cette liberté est relative, car elle « *est opprimée par une volonté plus forte, une puissance supérieure*[90] ». La nature supplétive de la règle du libre choix est davantage marquée dans les dispositifs régionaux de règlement des différends. Leur développement semble pallier les insuffisances et surtout la faiblesse des dispositifs universels qui ont la particularité d'être très souples à l'égard des Etats.

81. Par la force des articles 164 et 219 du Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), tous les Etats membres acceptent une compétence exclusive de la Cour de justice[91] pour tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité. Ainsi, une interprétation large des dispositions de la Charte des Nations unies relatives au règlement pacifique des différends (notamment l'article 95) donne la possibilité au droit régional d'atténuer voir d'annihiler les effets du principe de libre choix du mode de règlement. Mais le véritable talon d'Achille de la souveraineté étatique en termes de limites du principe de libre choix du mode de règlement pourrait venir du droit international économique. En effet, les règles de l'OMC (Organisation mondiale du commerce) et du FMI (Fonds monétaire international) ont changé la nature des rapports entre les Etats et les autres acteurs de la société internationale, notamment sur le terrain économique.

82. Dans le droit de l'OMC par exemple, le principe de libre choix des moyens de règlement des différends est à l'image du droit européen. C'est un domaine très encadré, et laissant très peu d'espace à l'Etat. Certes, le dispositif lui offre le choix de plusieurs modes de règlement des différends, notamment juridictionnel, mais l'essentiel du mécanisme est placé exclusivement sous le contrôle de l'ORD[92]. Il faut rappeler que l'ORD (organe de règlement des différends) de l'OMC est une juridiction internationale, créée par le Traité de Marrakech

---

[88]Pour répondre à la tentative d'annexion du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité avait placé le conflit opposant les deux pays sous le coup du Chapitre VII. Cf. P.-M. DUPUY, *Les grands textes du droit international public*, Dalloz, 2000, p. 245. Cf. également V.G. COTTEREAU, « De la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, p. 99.

[89]Cf. Extrait de la déclaration du représentant de la Grèce à la Sixième Commission lors de la 36ème Session de l'AGNU de 1981 (A/C 6/36/SR32), extrait cité. Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 12ème éd., Dalloz, 2014, op. cit. pp. 615 et ss.

[90]Cf. M. KAMTO, « Volonté de l'Etat et justice internationale », *RCADI*, 2007, p. 226.

[91]Devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à partir du 1er décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

[92]Cf. H. RUIZ FABRI, « Le règlement des différends dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce », *JDI*, 1997, p. 709. Cf. du même auteur, « Le règlement des différends de l'OMC, Naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Mélanges en l'honneur de Ph. KAHN*, Litec, Paris, 2000, p. 303.

CC BY NC ND

du 15 avril 1994. L'annexe 2 du mémorandum d'accord prévoit en son article 1er qu'il est créé des règles et procédures régissant le règlement des différends au sein de l'OMC. L'ORD est un organe quasi-judiciaire qui a un pouvoir de sanction (financière) unique en droit international. Ainsi, le contentieux commercial international est régi par une procédure plus rigide que celle qui gouverne les mécanismes interétatiques classiques. Toutefois, cette rigidité procédurale est sans préjudice pour le principe de la juridiction consensuelle que les Etats ont réussi à sauvegarder.

83. La survivance de la technique de la juridiction consensuelle s'explique par l'implication des Etats dans la mise en place de ce mécanisme. L'innovation apportée par l'article 3 de la Charte de l'OMC (Annexe 2) est celle de rendre moins dramatique une initiative individuelle de porter un différend devant l'organe de règlement. Contrairement à la pratique devant la Cour internationale de justice, une saisine individuelle n'est pas un acte inamical mais une proposition de sortie de crise dans un domaine qui ne tolère ni lourdeur administrative, ni lenteur procédurale[93]. La recherche d'efficacité et d'une solution effective est mise en avant pour expliquer cette forme de juridictionnalisation « sans un acte contentieux ». Ici, il est question de miser davantage sur la bonne foi des Etats pour éviter des procédures longues et coûteuses.

84. Dans l'*Affaire des sociétés de vente à l'étranger* du 24 février 2000, l'Organe d'appel de l'OMC a rappelé que les parties devraient accepter cette approche pragmatique dont le seul objectif est de minimiser la nature contentieuse du différend pour arriver à une solution efficace[94]. Il faut rappeler que les faits de cette affaire remontent à 1971 et aux régimes de promotion des exportations américaines. En 1976, un groupe spécial du GATT créé en 1998 sur une demande de l'UE avait conclu que l'ancien régime, le Domestic International Sales Corporation scheme (DISC) constituait une subvention à l'exportation illégale[95]. Le DISC est désormais remplacé par le FSC depuis 1984. L'UE qui s'était abstenue à l'époque de poursuivre cette pratique des Etats Unis devant l'ORD, à cause notamment des négociations du cycle de L'Uruguay, a demandé l'ouverture de consultations le 18 novembre 1997. Les discussions portaient principalement sur les articles 921 à 927 du Code des impôts des Etats Unis et des mesures connexes établissant un traitement fiscal spécial pour les

[93]*Ibid*.

[94]Sur les fonctions juridictionnelles des ORD, Cf. S. RIALS, « Ouverture : l'office du juge », in *La fonction de juger, Droits*, 1989, n° 9, pp. 3-20. Cf. ORD/OMC, *Affaire Canada-Aéronefs*, Mesures visant l'exportation des aéronefs civils (WT/DS70/AB/R), Rapport de l'Organe d'appel du 2 Août 1999, § 190 et ss.

[95]Cf. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-53_fr.htm. Page consultée le 6 janvier 2016.

cc BY NC ND

« sociétés de ventes à l'étranger »[96]. Pour l'UE, ces dispositions sont contraires aux obligations internationales des Etats Unis en matière de commerce (violation des accords GATT).

85. Devant les nombreuses imbrications politiques et diplomatiques de cette affaire, l'Organe d'appel opte pour une approche contentieuse simplifiée. Il dit en effet que « *les règles de procédure…ont pour objectif de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux*[97] ». Concrètement, le contentieux commercial international propose la suppression de l'ancienne formule, mais en gardant la nature juridictionnelle de l'Organe de règlement pour des décisions plus contraignantes. C'est ainsi que dans son fonctionnement, l'ORD évolue avec un *jurisdictio* et un *imperium* à l'image d'une juridiction dotée de véritables pouvoirs juridictionnels. Cette émancipation de l'ORD à l'égard des Etats est aussi perceptible en matière de choix de procédure à suivre. Celle-ci peut prendre un sens inquisitorial donnant plus de pouvoir et une plus grande marge de manœuvre aux parties notamment en matière de recherche et la collecte d'éléments de preuve. Sous l'impact de la mondialisation, les Etats ne sont plus les sujets exclusifs du droit international. L'ORD échappe au contrôle des Etats tout en englobant la plupart des critères juridictionnels contenus dans les autres modes de règlement des différends internationaux.

86. L'Organe de règlement des différends de l'OMC tranche par le droit. C'est ce qu'il rappelle dès lors qu'il est amené à se prononcer sur sa compétence ainsi qu'au moment de la contestation de la décision devant l'Organe d'appel. Le principe de l'accord unique qu'il applique dans une perspective d'harmonisation, place tous les différends relatifs aux accords commerciaux dans la même procédure. Si les Annexes 3 et 4 de la Convention sur l'OMC reconnaissent la compétence et l'existence d'autres modes de règlement des différends, l'essentiel du dispositif reste exclusif et fondamentalement endogène. C'est une technique de règlement qui contraste avec certains mécanismes d'arbitrage tels que les systèmes CIRDI et CNUDCI où la marge de manœuvre des parties, particulièrement celle des Etats, est considérable. Les nombreuses procédures d'examens de mesures nationales de mise en œuvre, relatives au commerce extérieur des Etats sont des exemples de complémentarité entre compétence nationale et compétence des organes de l'OMC.

---

[96] Cf. https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds108_f.htm. Page consultée le 6 janvier 2016.

[97] ORD/OMC, *Affaire de la Taxation des « sociétés de ventes à l'étranger »* (WT/DS108/1), Rapport de l'Organe d'appel du 24 février 2000, § 166. Sur la question des caractéristiques de la juridiction de l'OMC.

BY NC ND

87. De l'efficacité de ce nouveau système, apparaît en même temps une nouvelle tendance du règlement pacifique des différends. Cette nouveauté va prôner la banalisation juridique du rôle de l'Etat, allant du fonctionnement de l'ORD jusqu'aux effets de ses décisions à l'égard des parties. Il serait prématuré de penser au début d'une autre mutation du contentieux international. Mais les interactions entre droit international et marge de manœuvre des Etats laissent croire à une prise en compte du contenu de l'Accord général sur le GATT[98] au même titre que le droit international. La problématique liée à l'articulation des espaces normatifs est résolue ici en partie par le droit de l'OMC. Cependant, il subsiste quelques résistances dues au statut spécifique de l'Etat. L'examen des législations nationales par les organes de l'OMC est limité au respect par les Etats de leurs engagements internationaux. Et le refus de l'Organe d'appel de considérer l'examen de la loi nationale sous le seul angle de l'applicabilité du droit de l'OMC dans le droit interne pose un problème d'efficacité du système.

88. Cette situation qui compromet un peu plus la possibilité d'une véritable soumission de l'Etat au droit international, malgré ses engagements conventionnels, est spécifique au droit international économique. Pour les organes de règlement de l'OMC, tel que le Groupe spécial et l'Organe d'appel, rendre le droit interne conforme au droit international ne peut être compris comme une superposition d'ordres juridiques. Selon eux il n'y a point de subsidiarité, car le droit international a encore besoin du rôle régulateur de l'Etat. Et c'est là la faiblesse d'un mécanisme qui, en tenant compte du rôle de plus en plus actif des particuliers (entreprises, individus) aurait pu favoriser la naissance de véritables institutions supranationales.

§ 2 - La préférence de l'Etat pour les mécanismes alternatifs

89. L'évolution du droit international et la modernisation des mécanismes de règlement pacifique des différends, n'a pas tout à fait réussi d'exclure l'Etat des espaces de régulation de la vie internationale. Les modèles de règlement transactionnels et politiques restent les mécanismes de prédilection des Etats : ils constituent une alternative à la soumission à un tiers juridictionnel trop indépendant. Mais cette réalité est différente lors qu'il s'agit du contentieux lié aux échanges économiques internationaux. Sa particularité est de mettre en scène un Etat souverain et un particulier. Il opère de ce fait un changement fondamental dans la procédure de règlement pacifique des différends. Issu du principe de la

[98]Cf. General Agreement on Tariffs and Trade, 30 octobre 1947.

cc BY NC ND

juridiction consensuelle, l'arbitrage international est largement plébiscité par les Etats en général et dans tout type de contentieux. Ils y trouvent tous les moyens garantissant la sauvegarde de leurs intérêts, et le respect de leur souveraineté **(A)**. Alors que dans le sens inverse, ce sont eux qui ont favorisé le développement du règlement juridictionnel des différends incarné aujourd'hui par la Cour internationale de justice **(B)**.

A - L'Etat justiciable devant l'organe arbitrale

90. Ce premier modèle de règlement qu'est l'arbitrage symbolise tout le besoin de contrôle que les Etats souhaitent exercer sur les mécanismes de résolution des litiges qui les opposent aux autres acteurs de la société internationale. Le modèle arbitral et le règlement juridictionnel des différends internationaux ont en commun le fait d'être tous les deux rangés dans la case des moyens juridictionnels de règlement des différends. Les Etats y font recours à condition de garder le contrôle sur l'organe de règlement. Ainsi l'arbitrage, « *se caractérise par l'attribution du pouvoir de statuer à un organe institué et composé par les parties au différend elles-mêmes, pour connaître d'un contentieux dont l'apparition est due à des circonstances antérieures à sa création. Il s'agit de régler tantôt une affaire individualisée (tribunaux ad hoc) tantôt une série d'affaires constituant un contentieux d'ensemble, notamment né de réclamations d'un Etat au profit de ses nationaux lésés par des évènements extraordinaires survenus dans l'autre pays ou entre les deux Etats (guerre civile ou internationale*[99] ». Mais cette empreinte laissée par les Etats sur le mécanisme arbitral ne change en rien son caractère juridictionnel dès lors que la notion même d'arbitrage interétatique retient par exemple qu'il s'agit d'une procédure de règlement de litiges entre Etats par des juges qu'ils ont choisi, et sur la base du respect du droit. Mais dans l'esprit des rédacteurs des textes internationaux de règlement des différends dans la période d'entre-deux guerres et bien après d'ailleurs, le souci de maintenir la paix avait pris le pas sur les autres objectifs, tel que « *la réalisation juridictionnelle du droit*[100] ».

91. Au de-là des signes distinctifs qui caractérisent chacun des deux modes juridictionnels de règlement des différends, l'arbitrage se démarque par l'importance du rôle du consentement des parties. L'expression de volonté de chaque partie prenante au litige est le socle du dispositif. C'est ainsi que la règle du consensualisme sert de source de légitimité à ce dispositif dans ses fondements. C'est aussi un moyen pour octroyer au mécanisme un relent

[99]Cf. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 10ème édition, LGDJ, Paris, 2012, p. 572.
[100]*Ibid.*

CC BY NC ND

juridictionnel, élevé au-dessus de parties. Aux côtés de l'article 37 de la Convention de La Haye de 1907, les dispositions de l'article 39 du même texte énumèrent les formes de consentement que les Etats peuvent exprimer pour conférer existence et compétence juridictionnelle à l'organe arbitral[101]. Toujours dans le but de renforcer l'importance du consensualisme dans la création et le fonctionnement de l'organe arbitral, l'article 40 précise, sans préjuger au principe général du contentieux interétatique, qu' « *indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation du recours à l'arbitrage pour les puissances contractants, ces puissances se réservent de conclure des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre*[102] ».

92. Ces dispositions déterminent d'entrée le partage du champ de compétence entre les Etats et l'organe arbitral. Elles délimitent en même temps l'étendue de compétence des parties qui est la partie la plus visible du dispositif, sans doute pour des raisons de commodité avec les exigences des Etats. Mais cette situation peut s'expliquer aussi par la fébrilité de l'arbitrage interétatique, constamment pris en tenaille par les règles du consensualisme[103]. De ce point de vue, l'étendue du pouvoir des Etats par le biais du consentement est très large. En matière de réserve, les Etats gardent la même capacité de paralysie des dispositifs qu'ils jugent trop contraignants et menaçants pour leurs intérêts. Ainsi, les efforts fournis jusque-là dans l'arbitrage moderne n'ont pas encore réussi à effacer l'omniprésence des Etats.

93. Avec cette tendance, l'arbitrage international se spécialise et parvient progressivement à atténuer la résistance des Etats dans l'octroi de la compétence juridictionnelle. De tous temps les Etats ont opposé un refus catégorique de soumettre les différends mettant en jeu leurs intérêts vitaux, leur indépendance ou leur honneur à la juridiction d'un tiers[104]. L'étendue du consentement des parties continuera en revanche de déterminer le champ d'application de l'engagement d'arbitrage. Ainsi, « *tout différend est*

[101]Cf. Article 39 de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux. Il prévoit que « *la Convention d'arbitrage est conclue pour des contestations déjà nées ou pour des contestations éventuelles. Elle peut concerner tout litige ou seulement les litiges d'une catégorie déterminée* ».

[102]Cf. Article 40 de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux. Cf. également sur ce sujet les commentaires de E. DECAUX, « Organisation judiciaire internationale : Arbitrage entre sujets de droit international », *JCDI*, 1991, Fasc. 246.

[103]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2009, op. cit. p. 966. Cf. CIJ, Arrêt du 19 mai 1953, *Affaire Ambatielos (Grèce /c Royaume Uni), fond*, CIJ, Recueil, 1953, p. 19.

[104]Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2014, op. cit. p. 629.

BY NC ND

« arbitrable » si tel est la volonté des parties[105] ». Les procédures d'arbitrage interétatique sont souvent des occasions que les Etats mettent à profit pour réaffirmer leur attachement à leurs intérêts politiques, économiques ou géopolitiques malgré le besoin de justice. C'est ainsi que dans une sentence du 12 juillet 2016, la Cour permanente d'arbitrage désavoue la Chine dans un litige qui l'oppose aux Philippines au sujet du récif de Mischief (Ile des Pracels) en mer de Chine méridionale[106]. Cette affaire qui remonte à plusieurs années a été portée devant la CPA par les Philippines en 2013 sur le fondement de l'article 287 de la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer. La régularité de la procédure est contestée d'entrée par la Chine. Les Philippines visaient principalement à exiger de Pékin un droit de navigation et d'exploitation des ressources dans la zone[107]. Malgré le refus de comparaître de la Chine, la CPA s'est reconnue compétente et a rendu une sentence sans équivoque en faveur des philippines. Mais il apparaît aussi dans ce type de litiges, pourtant mieux encadrés de nos jours par le nouveau droit de la mer, que le consentement des Etats est toujours fondamental pour que le tribunal recouvre la totalité de ses pouvoirs. La Chine conteste la sentence du 12 juillet 2016 en raison de son défaut de consentement. C'est la visite du nouveau Président philippin en Chine en octobre 2016 qui va désamorcer, pour l'heure, la crise entre les deux Etats. Cette situation qui est loin d'être inédite dans les relations internationales confirme que l'effectivité de la procédure juridictionnelle doit au préalable recevoir l'onction politique par le biais d'une issue diplomatique.

94. La satisfaction des parties est recherchée sans ambiguïté dans la clause d'arbitrage qui est le support juridique de leur engagement. Elles exercent aussi un véritable pouvoir en matière de détermination du droit applicable et spécifiquement sur la définition de la nature du différend. Cette emprise procédurale qu'exerce les Etats n'est toutefois pas systématique, grâce notamment à l'introduction de certaines dispositions exceptionnelles. Par exemple dans l'article 21 de l'Acte général d'arbitrage de 1928, encore usité devant la CPA, il est possible de soumettre un certain nombre de litiges non juridictionnels à l'organe de règlement. Mais cette saisine n'est possible qu'à la seule condition que toutes les parties aient donné leur consentement[108]. L'élargissement de l'éventail de solutions pour des questions sui vont au de-

---

[105][105]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. p. 969.

[106]Cf. AFP, « Pékin furieux après avoir été désavoué par la CPA sur la mer de Chine méridionale », in *Libération*, 12 juillet 2016, URL : http://www.liberation.fr/planete/2016/07/12/pekin-furieux-apres-avoir-ete-desavoue-par-la-cpa-sur-la-mer-de-chine-meridionale_1465644. Page consultée le 14 juillet 2016.

[107]Cf. D. CORMORAND, « Et pour quelques rochers de plus… », in *Le monde diplomatique*, 12 juillet 2016, URL : http://www.monde-diplomatique.fr/2016/06/CORMORAND/55728. Page consultée le 14 juillet 2016.

[108]En référence à l'article 17 de l'Acte général de 1928 qui énumère les différends « juridiques » soumis à l'organe arbitral.

BY NC ND

là du contentieux interétatique traditionnel, est une évolution incontestable de l'attitude des Etats face aux mécanismes débouchant à une décision contraignante[109]. Ce principe de l'arbitrabilité directe de tous les différends, abstraction faite de leur nature juridique ou politique, est repris par la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends[110]. Mais les Etats tiennent toujours à déterminer eux-mêmes la nature du différend qui les oppose. C'est selon les intérêts en jeu que le litige en présence prend une trajectoire soit politique du fait de son caractère sensible, soit juridique en raison de la relative importance qu'il représente. La retenue que les Etats peuvent avoir sur la suite à donner à un différend naissant ne détermine pas à l'avance leur attitude sur la conclusion d'une convention, d'une clause compromissoire ou encore d'un compromis d'arbitrage.

95. Ainsi, dans tous les textes internationaux qui prévoient la mise en place d'un engagement arbitral, les Etats déterminent par avance l'étendue de compétence qu'ils souhaitent conférer à l'organe de règlement. Ceci donne à l'arbitre des moyens de qualification plus larges et aux parties le pouvoir d'y exclure tous les litiges qui présentent à leurs yeux des risques de créer des tensions politiques internes. Le pouvoir que peuvent exercer les parties dans la mise en place de l'ensemble du dispositif va parfois jusqu'aux aspects techniques (le nombre d'écritures à échanger, l'ordre et les dates de leur présentation, l'administration des preuves, l'ordre des plaidoiries, le délai pour rendre la sentence, la nomination du greffier, le choix du siège du tribunal ainsi que son financement). Sans compromettre fondamentalement le rôle du juge/arbitre, les parties restent quand même largement maîtresses de la procédure. L'étendue du pouvoir des parties sur la procédure d'arbitrage interétatique est ainsi incarnée par une flexibilité largement admise par la doctrine[111].

96. Cette étendue du pouvoir de l'Etat est perceptible dans la détermination des questions à soumettre à l'arbitre désigné, la définition du droit applicable, ainsi que la nature de la solution juridique dégagée par les parties. De plus, dans le choix des membres de l'organe d'arbitrage, le pouvoir des Etats influe directement sur les contours du litige, définissant la suite à donner à la solution retenue. La décision rendue revêt généralement un caractère transactionnel du fait de la nature consensuelle des procédures. Ainsi, au-delà des caractéristiques du mécanisme en lui-même (obligatoire ou facultatif), le rôle actif des Etats

[109]Cf. L. CAFLISCH, « L'avenir de l'arbitrage interétatique », article cité, *AFDI*, 1979, p. 23.

[110]Cf. Article 19 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends

[111]Cf. L. CAFLISCH, « *L'avenir de l'arbitrage interétatique* », article cité, *AFDI*, 1979, pp. 17 et ss., ici à la page 19.

BY NC ND

fait que le succès de la procédure de règlement dépend entièrement de la confiance accordée par ceux-ci (les Etats) à l'organe de règlement[112].

97. Les procédures « contraignantes » en matière d'arbitrage ont vu le jour dans la pratique contemporaine du droit international. Le modèle conventionnel comme le traité d'arbitrage est la forme d'attribution par essence de la compétence obligatoire. Les pouvoirs de contrainte dévolus au Tribunal arbitral, s'il en existe quelques-uns, proviennent ainsi de cette nature conventionnelle. Lorsqu'en 1957 la Commission du droit international reconnaît le pouvoir d'interprétation du compromis par le tribunal arbitral, c'est une avancée majeure en matière de règlement des différends, et ce malgré la méfiance des Etats. Les pouvoirs de l'organe arbitral viennent donc principalement du compromis d'arbitrage qui lui confère en même temps la compétence nécessaire pour trancher le litige[113]. Comme premier acte du pouvoir que peut avoir l'organe arbitral à l'égard des parties, la compétence de la compétence implique que le tribunal peut avoir pouvoir d'interprétation de l'instrument de création (Traité ou compromis d'arbitrage) sans pour autant aller au de-là du contenu du texte d'établissement.

98. Toutefois, dans les conventions bilatérales et multilatérales d'arbitrage, l'insertion de clauses compromissoires donne à l'organe de règlement davantage de pouvoirs à l'égard des parties. L'arbitre peut ainsi faire abstraction de certaines modifications procédurales qui peuvent venir des Etats notamment en matière de détermination du droit applicable[114]. « *Dans le silence du compromis sur le droit applicable, l'arbitre applique le droit international positif, de préférence à un droit national*[115] ». Le compromis d'arbitrage constitue pour le juge/arbitre une importante source de pouvoirs dans l'optique de sa future confrontation avec les Etats parties. De la confrontation, l'organe d'arbitrage n'en a pas besoin du fait du caractère insaisissable de l'Etat. Mais si certaines questions de fond se posent comme celle de la définition de l'étendue de compétence du Tribunal et la détermination du droit applicable,

---

[112]Sur la différence qui existe entre les procédures arbitrale et juridictionnelle du temps de la CPJI, Cf. NX. Hnx, « The Influence of Disputants over Procedure in International Courts », *Virginia Lato Rewiew*, vol. 21, 1934-1935, pp. 205-218.

[113]Cf. Article 9 du « modèle de règles » de la CDI, Rés. AGNU/989 (X) du 14 décembre 1955.

[114]Cf. Article V de la Déclaration d'Alger du 19 janvier 1981 sur le règlement du contentieux entre les Etats-Unis et l'Iran (Dans ce type de compromis il mentionné que l'organe arbitral peut se baser sur diverses sources du droit international).

[115]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. p. 975. Cf. également à ce sujet la jurisprudence du Tribunal irano-américain mis en place par les accords d'Alger de 1981.

cc BY NC ND

l'organe arbitral aura le dernier mot. Le pouvoir d'initiative est reconnu au tribunal arbitral à la limite du contenu du texte fondateur.

99. Des règles anciennes du droit conventionnel bilatéral et multilatéral accordent d'autres pouvoirs spéciaux à l'organe d'arbitrage. Ces évolutions certes relatives mais très remarquables du règlement pacifique des différends internationaux, sont devenues coutumières pour avoir servi de source d'inspiration pour les dispositifs mis en place depuis 1945. Le pouvoir d'établir une solution transactionnelle reconnue au Tribunal arbitral est consacré depuis le début du XIXème siècle[116]. En outre, aux termes de l'article 28 de l'Acte général d'arbitrage, le tribunal arbitral peut aussi statuer *ex aequo e bono* en cas de silence du droit positif. Une autre conception de l'arbitrage obligatoire et en particulier du pouvoir de l'organe d'arbitrage à l'égard des Etats (parties) admet l'existence d'un rôle législatif du juge/arbitre. Mais cette approche qui autorise l'organe arbitral d'établir des règles pour l'avenir demeure une pratique très exceptionnelle, voire marginale.

100. En théorie, l'organe arbitral dispose de suffisamment de moyens juridiques pour contrôler le déroulement de la procédure. Mais en pratique, ce sont plutôt les Etats qui exercent une pression politique sur l'organe arbitral. Les clauses d'arbitrage leur reconnaissent généralement le pouvoir de s'y retirer à tout moment et de manière unilatérale. Concrètement l'arbitrage interétatique n'est pas plus contraignant pour les Etats que l'arbitrage de type CIRDI ou celui en vigueur au sein de l'OMC. Ces deux types d'arbitrage qui impliquent des acteurs non étatiques pourraient incarner le renouveau de l'arbitrage international. Les procédures CIRDI et OMC contiennent toutes les deux des caractéristiques similaires à la procédure juridictionnelle de règlement des différends de type CIJ[117]. Cependant, c'est sur le plan régional que ce processus de juridictionnalisation des différends interétatiques est plus poussé. Cette régionalisation du contentieux interétatique a, par exemple sur les continents européen et américain, contribué au développement d'une compétence supranationale au profit de juridictions régionales émancipées des Etats[118]. Cette

[116]C'est par une procédure d'amiable composition que de nombreuses affaires à très forte implication politique furent tranchées. Cf. *Affaire des Iles de Bulama (Grande Bretagne /c Portugal)* en 1870 in *RSA*, vol. II, p. 612, avec les commentaires De LAPRADELLE A. et POLITIS N. Cf. également à ce sujet, *Affaire de la Baie de Dealagoa entre le Portugal et la Grande-Bretagne*, in *RSA*, vol. III, p. 637. Cf. *Affaire de la Guyane entre la France et les Pays-Bas* en 1891, avec les commentaires de H. LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, 1902, p. 329. Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, Stämpfli, 1902, p. 563.

[117]Cf. H. RUIZ FABRI, « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », article cité, in *Mélange Ph. KAHN*, 2000, pp. 305 et ss.

[118]Sur la tendance à la régionalisation et à la spécialisation des moyens de règlement pacifique des différends internationaux comme perspective d'avenir, Cf. L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », RCADI, 2001, t. 288, op. cit. pp. 442-460 (ici à la page 445). Pour une étude plus large de

BY NC ND

dynamique se diffuse aussi sur le continent africain depuis l'entrée en vigueur du Protocole de Ouagadougou de 1998 et la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

B - L'Etat justiciable devant la juridiction internationale permanente

101. Cette seconde technique de règlement des différends internationaux est une perte supplémentaire du contrôle exercé par les Etats sur la procédure de règlement pacifique des différends. Les organes judiciaires de règlement des différends internationaux répondent aux mêmes exigences politiques et juridiques qui s'imposent aux autres modes de règlement des différends. Ils sont le résultat d'une expression de la volonté des Etats. Leur existence aurait été inconcevable en dehors du droit conventionnel qui constitue pour les Etats l'unique moyen de contrôle de ces institutions auxquels ils vouent une méfiance sans borne. La procédure juridictionnelle de type CIJ est exceptionnelle dans les rapports interétatiques. Son caractère permanent et sa compétence élargie fait d'elle un outil de règlement spécifique, créé par les Etats, mais aussi redouté par ceux-ci. Observer le comportement de l'Etat devant un organe juridictionnel qui lui échappe paraît anecdotique, dès lors que le résultat est connu d'avance. En effet, depuis l'expérience de la CPJI, la juridiction internationale permanente à compétence générale est sous contrôle des Etats. Cette réalité n'a été contredite que quelques rares fois, lorsque la haute juridiction a décidé de passer outre la tradition westphalienne pour afficher sa volonté d'émancipation.

102. Cette contradiction plutôt rare entre la juridiction internationale permanente et ses créateurs reste marginale en raison de l'importance des objectifs fixés par la justice internationale. La prépondérance de l'Etat dans le mécanisme de règlement naît de cette position spécifique qu'occupe le souverain étatique sur la scène internationale. De plus, il prend une part active dans le processus de création de la juridiction internationale. En retour, le degré d'autonomie de l'organe juridictionnel provient de cette implication de l'Etat dans sa création. Le rôle actif joué par l'Etat souverain dans la création de la juridiction internationale est déjà une expression de consentement à être attrait devant elle. Ce léger accrochage qui survient régulièrement entre la juridiction internationale et son créateur, l'Etat, offre à la

---

l'évolution des mécanismes de règlement des différends internationaux, Cf. D. BARDONNET (dir.) « Le règlement des différends internationaux en Europe : perspectives d'avenir / The Peaceful Settelemnt of international disputes in Europe : future prospects » *Actes du Colloque Workshop Series*, 1992, M. NIJHOFF Online, URL : http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9780792315735_nij9780792315735_7-682. Page consultée le 22 Août 2014.

cc BY NC ND

haute instance l'occasion de renforcer sa compétence, et remettre l'acteur étatique à sa place de justiciable.

103. La procédure contentieuse internationale exige avant tout le consentement des parties et le principe de juridiction facultative leur offre la possibilité d'accepter ou non la compétence de la Cour. L'expression du consentement de l'Etat est matérialisée par un compromis qui peut s'exprimer sous plusieurs formes. La nature du compromis dépend du moment de la saisine de la Cour. Quant à la décision de la CIJ, elle est obligatoire à l'égard des parties au litige et peut revêtir un caractère exécutoire si l'article 94 de la Charte des Nations Unies est activé. Devant le Tribunal international du droit de la mer par exemple, la procédure contentieuse est similaire à celle de la CIJ, mais avec un pouvoir d'interprétation plus large par rapport à la Cour de La Haye. Cette évolution procédurale a été intégrée dans le fonctionnement du Tribunal de Hambourg comme le signe d'une volonté d'émancipation vis-à-vis des Etats. Il n'est plus rare d'observer les juridictions internationales comme le TIDM faire appel à la jurisprudence antérieure pour motiver une décision à venir.

104. Quant à la procédure consultative devant la CIJ, elle est en réalité complémentaire à la procédure contentieuse. Le juge peut partir d'une solution retenue dans un avis consultatif pour fonder sa compétence trancher définitivement un litige au fond. Cette complémentarité est nettement plus simplifiée à la différence de la situation qui prévaut dans un recours contentieux. Elle permet au tribunal de garder une longueur d'avance par rapport aux Etats dans la conduite de la procédure[119]. Pour ce qui est des procédures juridictionnelles *stricto sensu*, l'importance du pouvoir du juge vis-à-vis des Etats parties au litige dépend largement de l'évolution procédurale intervenue dans le fonctionnement de la juridiction. Au de-là du droit de la CIJ et de sa spécificité, d'autres juridictions internationales comme le Tribunal de Hambourg (droit de la mer) jouissent quant à eux de deux types de compétence : contentieuse et consultative. La procédure contentieuse du Tribunal international du droit de la mer est doublement frappée du sceau conventionnel. Les articles 288, § 1 de la Convention de Montego Bay et 21 du Statut du Tribunal de Hambourg prévoient une compétence *rationne materiae* de la juridiction internationale sur tous les litiges entre les Etats membres, relatifs à

[119]CIJ, Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Affaire des Conséquences juridiques sur l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* CIJ, Recueil, 2004, p. 136. Cf. également de R. RIVIER, « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour internationale de justice, Avis consultatif du 9 juillet 2004 », *AFDI*, 2004/1, vol. 50, pp. 292-336. Cf. « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé / Avis consultatif à la demande de l'Assemblée générale de l'ONU », in *RUDH*, 2004, pp. 381 et ss. Cf. également à ce sujet P. WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2004, p. 1031.

BY NC ND

l'interprétation ou à l'application du Traité[120]. Les Etats membres et parties à la Convention ont qualité à agir devant le Tribunal. La Procédure de *prompte main levée* permet aux particuliers (individus ou entreprises) de saisir le tribunal selon les dispositions de l'article 292, § 1 et suivants de la Convention.

105. Erigé en instance juridictionnelle indépendante, du moins dans le domaine maritime, le Tribunal international du droit de la mer peut se prononcer sur des questions juridiques[121]. La Convention de Montego Bay ne fait aucune mention d'autorisation explicite du Tribunal à se prononcer sur une demande d'avis consultatif. Mais aux termes des articles 159 § 10 et 191, la Chambre des fonds marins peut rendre des avis consultatifs sur des questions juridiques à condition que ses organes permanents (Assemblée ou Conseil) en fassent la demande[122]. « *La procédure consultative apparaît comme un instrument de "diplomatie préventive", un moyen privilégié pour la Cour de désamorcer les tensions et de prévenir les conflits en disant le droit*[123]».

106. Si le traité institutif, expression de la volonté des Etats, a le mérite de poser les bases juridiques de l'organe de règlement, son Statut joue le rôle de détermination des règles de procédure qui le gouvernent. Le pouvoir de décision de l'organe de règlement et l'autorité de ses décisions en dépendent très largement. C'est ce souhait que tente d'exprimer la volonté du législateur international de libérer progressivement les instances transnationales du joug des Etats. L'objectif étant de placer le processus de détermination du cadre fonctionnel de l'organe judiciaire en dehors de la sphère d'influence de l'Etat. Mais comme preuve de la survivance de l'arbitrage interétatique, le Statut du TIDM donne aux Etats parties à la Convention une importante marge de manœuvre, par une formule proche du partage de compétence en matière de conduite procédurale. Une évolution qui découle de la longue expérience du règlement juridictionnel des différends au cours du XXème siècle. Au gré des

[120]Cf. Articles 185-187 & 288-292 de la Convention de Montego Bay. Cf. également les articles 21 et 22 du Statut du Tribunal du droit de la mer.

[121]Cf. M. MARSIT, « *Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer* », *ADM*, 1997, tome II, p. 328.

[122]Une autre disposition prévue à l'article 138, § 1 du règlement permet au Tribunal de se prononcer sur des questions juridiques liées à un accord international se rapportant à la Convention et prévoyant une procédure consultative.

[123]Cf. M. BEDJAOUI (ancien président de la CIJ), Discours devant la 6ème Commission, le 16 octobre 1995, in *Annuaire de la CIJ*, 1995-1996, p. 296.

BY NC ND

évènements, la justice internationale cherche à recouvrer toute sa plénitude avec la volonté du législateur international de séduire le plus grand nombre d'Etats[124].

107. La principale source de compétence des juridictions permanentes est conventionnelle et elle prend en compte l'attention particulière que les Etats accordent à l'étendue des pouvoirs conférés au juge international. Mais à l'état actuel du droit conventionnel, trois cas de figure peuvent se présenter aux juges et aux parties pour l'attribution du pouvoir juridictionnel. Soit les Etats ont la maîtrise de la procédure car le principe de la juridiction facultative leur octroie des pouvoirs importants en matière de saisine[125] : une conséquence logique qui vient de l'emprunte que les Etats ont laissé sur les premiers projets de création d'une juridiction internationale permanente[126]. Soit le traité international accorde à la juridiction une autonomie plus poussée en matière de compétence[127]. En tous les cas, aux termes de l'article 6 du Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, l'organe de règlement a le pouvoir de définition et d'adoption des règles internes de procédure. Ces règles seront conformes aux buts et principes des Nations Unies[128]. Soit enfin le traité institutif confère à l'organe de règlement le pouvoir d'élaborer ses propres règles internes tout en réservant le pouvoir d'adoption finale à un organisme intergouvernemental[129].

---

[124]Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE & P.-M. EISMANN, « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », in *Colloque SFDI (Lyon 1986), La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, pp. 103 et ss.

[125]Cette forme d'arbitralisation est admise dans l'article 30 du Statut de la CPJI, initialement article 27 du comité consultatif de juristes de 1920

[126]Cf. Les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 sur le règlement pacifique de différend.

[127]Cf. Article 27 du Comité de juristes de 1920 devenu article 30 du Statut de la CPJI puis de la CIJ à partir de 1945.

[128]Dans la Convention de Montego Bay du 12 décembre 1982, l'article 16 annexe VI donne pouvoir aux juges de définir le Règlement intérieur du Tribunal. Les juridictions régionales de protection des droits de l'homme bénéficient de pouvoirs juridictionnels plus larges. Par exemple les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont profité d'un cadre conventionnel favorable. Le joug de l'Etat est moins perceptible dans la conduite des procédures devant ce type de juridictions. Cf. Les protocoles de la CEDH qui ont largement contribué au renforcement du pouvoir des juges et à l'effectivité du droit de recours. Ce dispositif a inspiré les rédacteurs du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière d'octroi de pouvoir juridictionnel aux juges. Sans préjuger du rôle de l'Etat dans la mise en œuvre d'une procédure de règlement des différends, un autre dispositif régional aménage un moyen d'atténuation de la présence de l'Etat dans le débat judiciaire. Le Traité européen de Bâle sur l'immunité des Etats inclut un protocole additionnel relatif aux « procédures européennes spécifiques de règlement pacifique des différends issus de l'application de la convention ». Cf. Convention européenne sur l'immunité des Etats, signée à Bâle le 16 mai 1972.

[129]Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE & P-M. EISMANN, « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », article cité, *Colloque SFDI (Lyon 1986), La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, p. 114 et s. L'article 18 du traité C.E.E. et l'article 12 de l'Acte unique européen instituent tous les deux un partage de compétence procédurale la Cour par le biais des magistrats regroupés en Chambres et l'exécutif européen (Conseil & Commission). La Cour de justice du Benelux a un pouvoir juridictionnel similaire à celui de la CJUE Elle a en outre la faculté de poser des questions préjudicielles à la Cour de Luxembourg au même titre que les juges nationaux.

BY NC ND

108. Cette diversité de techniques juridictionnelles confirme le souci que les Etats expriment au moment de la création de ces juridictions. La volonté de contrôler l'action du juge international est perceptible dans tous les textes institutifs. Toutefois, paradoxalement, les Etats font part de leur volonté, théorique, de doter ces institutions d'outils juridiques efficaces au profit de la paix[130]. L'évolution la plus récente en matière de justice internationale est incarnée par la Cour pénale internationale (CPI). Le Statut de Rome est une preuve matérielle de la lutte qui se joue entre juges internationaux et Etats souverains[131]. Les juges de la CPI partagent leurs pouvoirs juridictionnels avec l'Assemblée des États parties, organe intergouvernemental[132]. C'est un élément déterminant de cette forme d'institutionnalisation qui rappelle l'empreinte exercée par les Etats dans son élaboration par le biais de la technique conventionnelle[133]. Comparativement aux dispositifs régionaux de règlement des différends, le mécanisme institué par le Traité de Rome du 17 juillet 1998 est, à certains égards, très similaire, du point de vue institutionnel, à celui créé par l'Organisation des États américains.

109. En effet, l'Assemblée générale de l'OEA[134] possède des pouvoirs plus étendus que ceux établis par le Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme par exemple[135]. Le modèle interaméricain exprime comme son homologue européen de la CEDH, des nouveaux besoins d'effectivité juridique au profit des requérants individuels[136]. En ce qui

---

[130]Cf. Les textes institutifs de l'Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole (OPAEP). Le Conseil approuve la règle de procédure élaborée par l'organe judiciaire (article 39). Cf. Le Statut du Tribunal européen pour l'énergie nucléaire (TEEN) du 11 décembre 1962. Au titre de l'article 12, d) de la Convention instituant l'organe judiciaire européen, le juge a la capacité d'élaboration de la règle de procédure mais l'approbation revient au Conseil de l'OCDE

[131] Cf. Articles 2 et 16 du Statut de la CPI.

[132] Cf. Articles 51 § 1, 2, 3 et 52 § 3 du Statut de la CPI.

[133]Cf. Articles 121 et 122 du Statut de la CPI.

[134]Cf. T. BURGENTHAL, « The Inter-American Court of Human Rights », *AJIL*, 1982, p. 232.

[135]Cf. Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des Traité. Cf. J. BASDEVANT, « Règles du droit de la paix », *RCADI*, 1936, t. 58, p. 521. Cf. L. EHRLICH, « L'interprétation des traités », *RCADI*, 1928, t. 24, p. 80. Cf. A. VERDROSS, « Règles générale du droit de la paix », *RCADI*, 1929, t. 30, p. 427. Cf. ANZILOTTI « La responsabilité internationale des Etats », *RGDIP*, 1906, p. 25. Cf. également en matière de bonne foi des Etats dans le développement du droit international, H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, livre II, ch. XVI. Voir également VATTEL, *Droit des gens*, livre II, ch. XVII. Cf. Sur les significations que revêt l'article 2, § 2 de la Charte des Nations Unies Cf. E. ZOLLER, commentaire du § 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, in J.-P. COT & A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies,* (sous dir.), Economica, Paris, 1991, pp. 97-102. Cf. J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *AFDI*, 1969, vol. 15, pp. 92-121. Cf. également J. DEHAUSSY, « Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies », *AFDI*, 1964, vol. 10, pp. 497-514. Cf. H LAUTERPACHT, « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *RCADI*, 1934, vol. 48, p. 713. Cf. également CIJ, Arrêt du 3 février 1994, *Affaire du Différend territorial (Libye /c Tchad), fond*, CIJ, Recueil, 1994, p. 21. Cf. également ORD (CNUDCI), organe d'appel, rapport du 22 avril 1996, *Affaire des Normes concernant l'essence (Methanex Corporation /c Etats Unis d'Amérique), Décision sur la compétence* du 7 août 2002.

[136]Cf. J.-F. FLAUSS & G. COHEN-JONATHAN, « *Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2002)* », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 675-693. Cf. D. GOMIEN, D. HARRIS, L. ZWAAK,

cc BY NC ND

concerne la Convention EDH, le premier protocole additionnel légifère tout d'abord sur l'effectivité des droits en essayant de régler en priorité le fonctionnement de l'organe de contrôle[137]. L'adoption du Protocole n°11 fait de la Cour EDH l'unique organe juridictionnel de contrôle de l'application de la Convention. Quant au Protocole n° 14 du 13 mai 2004, il s'attèle à l'enracinement institutionnel du règlement juridictionnel, plus spécifiquement du droit de recours individuel[138]. Avec cette évolution des critères de saisine, la Cour EDH jouit de compétences plus étendues et d'une capacité plus affirmée à dire le droit. Et cette dynamique est venue à la fois des traités institutifs, du droit communautaire dérivé et du droit international général[139].

110. Suite à l'activisme des Etats, la Cour de Luxembourg (CJUE) a pour sa part connu une évolution procédurale essentiellement d'origine interne[140]. L'article 225 du Traité CE encadre dès le départ l'immixtion politique dans le fonctionnement de l'organe juridictionnel. Sous l'influence du droit européen, le système interaméricain des droits de l'homme adopte un mécanisme similaire de cohabitation entre pressions politiques et impératifs de protection juridictionnelle[141]. Ainsi, l'élan supranational, non encore abouti est largement calqué sur le modèle communautaire européen. L'évolution procédurale, quant à

Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique, Civil Rights, éd. du Conseil de l'Europe, 1996, pp. 21 et ss. Cf H. TIGOUDJA, « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge d'arrêts et avis consultatifs récents », *RTDH*, 2002, pp. 69-110. Cf. également F. BENOÎT-RHOMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *RTDH*, 2002, pp. 563-586. 40/1993/435/514.

[137]Cf. Le Protocole additionnel n°11 de la Convention EDH portant restructuration du mécanisme de contrôle. Texte signé le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1er novembre 1998. Ce premier acte de modernisation du mécanisme de contrôle marque aussi les premiers pas de la Cour de Strasbourg. Cf. également sur les principes directeurs de l'ensemble du dispositif F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE & M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4ème éd. PUF, Paris, 2007, pp. 5 et ss. Cf. Cour EDH, Arrêt du 23 mars 1995, *Affaire Loizidou /c Turquie, (Grande Chambre), exceptions préliminaires*, Aff., n° 40/1993/435/514.

[138]Cf. Article 292 du Traité CE sur le caractère obligatoire de la juridiction de la Cour JCE. Cf. également CJCE., Arrêt du 30 mai 2006*, Affaire de l'usine MOX (Commission /c Irlande) (Grande Chambre)*, Aff. C-459/03, Rec. p. I-463.

[139]Cf. Article 164 du Traité instituant la communauté économique européenne. Cf. également R. DEHOUSSE, *L'Europe par le droit*, Critique internationale, 1999, vol. 2, pp. 133-150. Cf. CJCE, Arrêt du 9 mars 1978, *Affaire Administration des finances de l'Etat c. Simmenthal*, Aff. 106/77. Cf. D. DERO-BUGNY & S. FRANCQ, *Cour de justice et Tribunal de l'Union européenne*, *JDI*, 2013, n° 2, ch. 4.

[140]Cf. La compétence de la CJCE définie par l'article 164 du Traité C.E. Cf. L'article 220 du TCE et l'article 19 du Traité de Lisbonne sur l'UE

[141]Organisation régionale inspirée par la Charte des Nations Unies (Article 52), l'OEA fut créée en 1948 à Bogota (Colombie). Pour les objectifs de l'organisation voir le préambule du pacte de Bogota qui a repris intégralement les dispositions de l'article 2 de la Charte des Nations Unies

cc BY NC ND

elle, est essentiellement inspirée du modèle européen et suis systématiquement la cadence de la CEDH[142].

111. Les systèmes procéduraux institués dans le cadre d'une juridiction consensuelle acceptent dès le départ le partage de responsabilité entre juge international et État, tout en gardant pour l'essentiel sa nature d'organe juridictionnel[143]. Pour rappel, la saisine des juridictions internationales permanentes reste facultative selon l'objet du litige pour certaines ou le degré de compétence de l'organe de règlement pour d'autres[144]. Le succès des juridictions internationales permanentes sur la maîtrise de leur compétence procédurale est fondamentalement d'origine prétorienne, puis le juge international s'est progressivement affirmé dans la conduite du procès[145]. Dans les affaires *Timor oriental (Portugal /c Australie*) du 30 juin 1995 et *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Rwanda), nouvelle requête : 2002)* du 3 février 2006, relatives à des différends spécifiques, la Cour internationale de justice a rappelé que le pouvoir de contrainte de ses décisions proviennent de la reconnaissance de sa juridiction par les Etats[146].

---

[142]A l'image de la CEDH, la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée à San José (Costa Rica) le 21 novembre 1969, prévoit à son article 77 l'adoption de protocoles visant à inclure de nouveaux droits au profit des justiciables et pour l'amélioration du système de protection des droits de l'homme. C'est dans cette perspective que le Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, organe prévu par la Convention de San José, prévoit l'adoption des règlements ayant pour finalités de renforcer le rôle de l'organe de contrôle dans le mécanisme de protection.

[143]Cf. Les protocoles 9, 11, 13, 14 et 16 de la CEDH en matière de règlement de procédure (introduction de requêtes individuelles ou étatiques). Le mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme a enregistré des avancées significatives instituées par le nouveau règlement de la Cour interaméricaine. Une percée juridique sans précédent en matière de saisine individuelle qui réorganise les rapports entre la Commission et la Cour en matière de saisine.

[144]Les pouvoirs de saisine des juridictions permanentes sont octroyés par les traités institutifs. Les Statut et Règlement de procédure obéissent à la volonté exprimée par les Etats dans l'instrument conventionnel. Cf. CPJI., Arrêt du 26 avril 1928, *Affaire des Droits de minorités en Haute-Silésie (Ecoles minoritaires) (Allemagne /c Pologne), fond*, CPJI, Recueil, 1928, Série A, n° 15, p. 22. Cf. également CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, *Affaire relative l'Usine de Chorzów (demande en indemnité) (Allemagne /c Pologne)*, *fond*, CPJI, Recueil, 1928, Série A, n° 17, pp. 37-38. Dans le cadre de la Convention de Montego Bay et du TIDM la compétence du tribunal peut être obligatoire lorsque la Chambre spécialisée est saisie d'un litige relatif aux fonds marins.

[145]CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), exceptions préliminaires,* arrêt cité, Recueil, 1984, p. 392. Cf. également CIJ, Arrêt du 15 février 1995, *Affaire de la délimitation territoriale et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar /c Bahreïn), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1995, p. 6. Cf. également à ce sujet, M. COSNARD, « L'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité). Les arrêts de la CIJ du 1er juillet 1994 et du 15 juillet 1995 », *AFDI*, 1995, vol. 42, pp. 311-327. Cf. M. EVANS, « Case concerning maritime delimitation and territorial question between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), jurisdiction and admissibility », *ICLQ*, vol. 44, 1995, pp. 691-698. Cf. J. MCHUGO, « The judgement of the International Court in the Jurisdictional and admissibility phase of Qatar v. Bahrain: an example of the continuing need for "fact scepticism'», *NYIL*, vol. 28, 1997, pp. 171-196.

[146]La réunion des critères du consensualisme donne à la juridiction permanente le pouvoir d'exercer toute sa compétence. Cf. P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public,* Dalloz, Paris, 2014, op. cit. p. 618. Cf. CIJ, Arrêt du 30 juin 1995, *Affaire relative au Timor oriental (Portugal /c Australie), fond*, CIJ, Recueil, 1995, p. 90. Sur le rôle du consentement des Etats à la juridiction de la Cour Cf. également J.-M. THOUVENIN,

cc BY NC ND

112. Pour atténuer leur réticence, le nouveau dispositif règlementaire confère à la formation de jugement la possibilité de créer des Chambres « spécialisées[147] ». La conséquence immédiate de cette évolution procédurale est le pouvoir de délibération reconnu au juge à l'issue d'un jugement par défaut[148]. La procédure en vigueur devant le TIDM est légèrement différente à cause notamment de l'expérience tirée des premières juridictions internationales permanentes. Cette différence est aussi liée à son statut de juridiction spécialisée. La liberté laissée aux parties est l'œuvre des Etats et la compétence obligatoire du Tribunal couvre uniquement les litiges liés à l'exploitation ou à la mise en valeur des fonds marins[149]. Pour tous les autres litiges, la voie du consentement est nécessaire, notamment par le mécanisme du compromis juridictionnel[150]. A l'exception de la compétence dite « *exceptionnelle* » conférée à la Chambre spéciale[151], le Statut et le règlement intérieur du TIDM dessinent les contours d'une juridiction consensuelle[152]. Avant l'adoption de l'Accord de Marrakech de 1994 sur L'OMC avec un mécanisme de règlement des différends quasi-judiciaire, les apports du TIDM étaient les importants en droit du contentieux international. En plus de la spécificité des formations camérales, il existe un droit de saisine unilatérale avec un champ de compétence plus large, concernant aussi bien le contentieux interétatique classique que des contentieux spécifiques relatifs à l'environnement, aux fonds marins et aux exploitations maritimes.

« L'arrêt de la C.I.J. du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal /c Australie) », *AFDI*., 1995, vol. 41, pp. 328-353. Cf. également CIJ, Arrêt du 3 février 2006, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Rwanda), nouvelle requête : 2002), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2006, p. 6. Cf. F. DOPAGNE, « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République du Congo /c Rwanda) », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 328-346. Cf. H. RUIZ-FABRI, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (2006) », *JDI*, 2007, n° 3, ch. 6.

[147]Cf. Annuaire CIJ, 1946-1947, pp. 96-97. Cf. également V.O. DELEAU, « L'examen du rôle de la CIJ par l'Assemblée générale des Nations Unies », *AFDI*, 1970, p. 329. Cf. P. RATON, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », *AFDI*, 1971, p. 609. Cf. sur la même question, Cf. *AFDI*, 1974, p. 526.

[148]CIJ, Arrêt du 15 décembre 1949, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord /c Albanie), fixation du montant des réparations dues par la République populaire d'Albanie au Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, CIJ, Recueil, 1949, p. 224. Cf. CIJ, Arrêt du 25 juillet 1974, *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne /c Islande), défaut de l'Islande, fond,* CIJ, Recueil, 1974, p. 3. Cf. CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran (Etats-Unis /c Iran), fond*, CIJ, Recueil, 1980, p. 3. Ces deux arrêt de la Cour ont pour point commun le défaut de l'une des parties, en l'occurrence le défendeur, lors de la tout au long de la procédure.

[149]Cf. Article 186, Partie XI-section 5, Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982.

[150]Cf. Articles 288 et ss. de la Convention de Montego Bay. Cf. également l'article 287, § 2 de la même Convention, relatif à la compétence obligatoire et exclusive de la Chambre spécialisée. Cf. Les articles 24 à 34, Annexe VI de la Convention (introduction d'instance par voie de compromis ou par requête unilatérale).

[151]Cf. Articles 187 et 188 de la Convention internationale du droit de la mer.

[152]Les dispositions de l'Article 298 de la Convention de Montego Bay permettent aux Etats d'user de leur droit de réserve pour restreindre la portée de la compétence du tribunal dans certains domaines outre que les fonds marins.

BY NC ND

113. Les juges de Hambourg essayent généralement de suivre la ligne procédurale tracée par la CIJ. Ils rappellent le principe de la juridiction consensuelle dès l'entame de la saisine[153]. Et considèrent que la faculté du juge international de se prononcer sur sa propre compétence a un fondement statutaire avant de provenir de la jurisprudence. L'article 36, § 6 du Statut de la CIJ prévoit qu'« *en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, le juge décide*[154] ». Malgré l'obligation qui s'impose au juge de tenir compte du statut spécifique de l'Etat dans la procédure, ainsi que de la dimension politique du procès international, la CIJ peut s'appuyer sur l'article 94 § 1 de la Charte des Nations Unies à obliger les Etats de se soumettre ses décisions par l'activation des pouvoirs du Conseil de sécurité. C'est cette réalité qui explique la paralysie des juridictions internationales à l'égard des Etats. Il existe encore des failles dans la distinction entre autorité de chose jugée et force exécutoire des arrêts rendus par les juridictions internationales[155].

Section 2 - L'Etat et la force obligeante du droit international

114. La question de la force obligeante du droit face au comportement des États en temps de guerre est une préoccupation majeure de la société internationale contemporaine. Cette attention particulière accordée aux agissements de l'Etat dans ce contexte particulier est due à la nature conflictuelle des relations internationales[156]. L'objectif de tous les Etats est celui de trouver « la formule juste » pour une meilleure coexistence pacifique[157]. Le modèle juridictionnel de règlement des différends voulu par les Etats est matérialisé par la création d'une juridiction internationale permanente. Théoriquement, la procédure juridictionnelle

[153]TIDM, Ordonnance du 13 novembre 1997, *Affaire du Navire (SAÏGA) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines /c Guinée), prompte main levée*, TIDM, Recueil, 1997, p. 4. Cf. également TIDM, Ordonnance du 16 août 1999, *Affaire du Thon à nageoire bleu, (Nouvelle- Zélande /c Japon, Australie /c Japon), mesures conservatoires*, TIDM, Recueil, 1997, p. 274. Cf. TIDM, Ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande /c Royaume-Uni), mesures conservatoires*, TIDM, Recueil, 2001, p. 95. Cf. également TIDM, Ordonnance du 27 novembre 2000, Affaire *du Monte Confurco (Seychelles /c France), prompte main levée*, TIDM, Recueil, 2000, p. 86.

[154]CIJ, Arrêt du 15 juin 1954*, Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie /c France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1954, p. 19. Cf. CIJ, Arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Serbie-et-Monténégro), fond*, CIJ, Recueil, 2007, p. 43. Cf. CIJ, Arrêt du 13 décembre 2007, *Affaire du Différend territorial et maritime (Nicaragua /c Colombie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2007, p. 832.

[155]Cf. L. CONDORELLI, « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in *SFDI, La juridiction internationale permanente*, Paris A. Pedone, 1986, p. 277.

[156]Sur les questions majeures qui animent débats doctrinaux et jurisprudences internationales relatifs au développement du droit international Cf. M. VIRALLY, *Le droit international en devenir, Essais écrits au fil des ans*, PUF c/ Publications de l'Institut des hautes études internationales (IHEI), 1990, p. 502 p. Cf. également H. RUIZ-FABRI, « Le droit dans les relations internationales », in *Politique étrangère*, 2000, vol. 65, n° 3-4, pp. 659-672.

[157]Cf. Traités de paix de La Haye de 1899 et 1907. Cf. M. VIRALLY, « Le phénomène juridique », *in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, PUF c/ Publications de l'IHEI, 1990 op. cit. pp. 31-73.

BY NC ND

internationale, offre la possibilité au juge d'invoquer l'obligation des Etats de se soumettre à sa décision. La soumission de l'Etat au droit international est donc une condition essentielle de cette effectivité qui donne pouvoir au juge de trancher par le droit. La force obligeante du droit international s'exprime en premier lieu par la naissance d'une communauté juridique des Etats **(§ 1)**, avant d'être, en second lieu, un fondement de l'émancipation de la juridiction internationale créée spécifiquement pour l'application de ce droit **(§ 2)**.

§ 1 - Société des Etats et communauté de droits dans l'ordre juridique international

115. La pensée juridique s'est longtemps focalisée sur le rôle de l'État dans la formation de la société internationale[158]. L'idée d'une société internationale paraît utopique en dehors de l'État[159]. Et la structure étatique est la fois le socle et l'avenir des relations internationales contemporaines[160]. Si nous restons dans la même ligne de pensée que J. Ziegler, le droit international aurait « *pour principal objet de civiliser et de domestiquer la violence arbitraire des puissants*[161] ». Les efforts d'institutionnalisation seront principalement axés sur l'appréhension du phénomène politique par le droit en apportant une réponse à la demande de justice venant de la société internationale[162] **(A)**. Vues sous un angle différent, ces multiples tentatives de codification du droit international visent essentiellement la transformation des juridictions internationales permanentes en des véritables institutions judiciaires[163] **(B)**.

---

[158]Cf. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960

[159]Cf. P. AMSELEK, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, Paris, 1964. Cf. également M. VIRALLY, « Le phénomène juridique », in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1962, vol. 82, pp. 5-64.

[160]Cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2ème éd., Traduction Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962. Cf. également F. RAMEL, « Les relations internationales selon Durkheim : un objet sociologique comme les autres », *Etudes internationales*, vol. 35, n° 3, 2004, pp. 495-514. Cf. également M. FOURNIER, *Émile Durkheim : 1858-1917*, Fayard, Paris, 2007.

[161]Cf. J. ZIEGLER, *L'empire de la honte*, Fayard, 2005. Cf. également sur les questions majeures du droit contemporain, M. VIRALLY, *Le doit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, PUF c/ Publications de l'IHUEI, 1990, op. cit. pp. 13-30. En définitive les Etats sont au départ et à l'arrivée de tous ces grands bouleversements des relations internationales. Ils sont ainsi incontournables dans ce processus historique.

[162]Cf. H. RUIZ-FABRI, « Le droit dans les relations internationales », article cité, *Politique étrangère*, 2000, vol. 65, n° 3-4, pp. 660 et ss.

[163]Cf. B. FREYDMAN, « *Vers un statut de la société civile dans l'ordre international* », in : Droits fondamentaux, juillet-décembre 2001, n° 1, pp. 149-156. Sur l'hostilité de l'opinion publique face à la guerre, exprimée par des intellectuels du début du XXème siècle, Cf. M. FOURNIER, *Émile Durkheim : 1858-1917*, op. cit. A l'image d'Émile Durkheim qui s'insurge contre la guerre franco-prussienne de 1870-1871, l'opinion publique est en majorité hostile à la guerre. Au même titre que certaines revendications sociales de nos jours, l'impératif de paix était devenu à l'époque une demande sociale pressante à part entière. Les alternatives à la guerre sont perçues comme des acquis sociaux à l'actif de la collectivité et les différends internationaux,

cc BY NC ND

A - La naissance de la société juridique des Etats

116. La notion de société juridique des Etats s'est forgée autour du concept de paix durable. L'objectif de paix par le droit tel qu'exprimé dans l'idée d'une société juridique interétatique, passe par la soumission de l'Etat au juge international. Cette soumission se matérialisera par la mise en place d'instruments juridiques véritablement contraignants. Le concept de société internationale des Etats implique aussi qu'il existe un ordre juridique international régi par des normes auxquelles tous les acteurs sont soumis[164]. C'est la réactualisation de la notion de « *paix perpétuelle* » née dans la pure tradition de l'église afin de susciter, auprès des Etats, l'idée d'une société pacifiée[165]. Le concept de paix et sécurité internationales ambitionne de rassembler tous les Etats autour de valeurs communes de coexistence pacifique[166]. Mais son introduction dans le *corpus juris* du droit international contemporain a rendu plus complexes les rapports interétatiques[167]. La question de l'équilibre des forces entre les Etats et la réalisation de l'objectif du règne du droit va se faire désormais au sein de l'ONU par le biais de la Charte **(1)**. Et les organes onusiens comme l'AGNU vont être les principaux porteurs de cet idéal dans une démarche de communautarisation de la société internationale **(2)**.

---

phénomènes sociaux ou relationnels ne se résolvent plus par la guerre. C'est dans ce contexte de « *grogne sociale* » que les deux conférences de la Haye sur le règlement pacifique des différents internationaux de 1899 et 1907 furent organisées. A première vue des résultats issus de ces deux rencontres, les souverains n'avaient pas encore perçu la totalité des inquiétudes par cette forme « embryonnaire » d'une société internationale naissante. Une bonne partie des demandes est effectivement prise en compte mais toute idée de juridiction inspirée du modèle interne est écartée. L'arbitrage obligatoire est évoqué mais les conclusions sorties des deux conventions ne lui confèrent pas pour autant un caractère obligatoire. Ces concertations au parfum universel avec la présence des certains États du continent américain et d'Etats asiatiques, ont posé les jalons de ce que nous appelons aujourd'hui la saisine de la juridiction internationale permanente.

[164]Sur la notion de paix et ses différentes conceptions par la société internationale contemporaine, Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, AUF, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 799-801.

[165]Volonté affichée les initiateurs des deux conventions de la Haye de 1899 et 1907. Cf. S. SUR, *Relations internationales*, Montchrestien, Paris, 1995, p. 437.

[166]Cf. S. SUR, *Relations internationales*, Montchrestien, Paris, 1995, op. cit. pp. 437 et ss. Cf. P. MOREAU DEFARGES, *Relations internationales*, Le Seuil, « Points essais », Paris, 1993. Cf. également J.-B. DROSELLE, « Paix et guerre entre les nations : la théorie des relations internationales selon Raymond Aron », *Revue française de science politique*, 1962, vol. 12, n° 4, pp. 963-979

[167]Cf. J. BARREA, *Théories des relations internationales : de « l'idéalisme » à la « Grande stratégie »*, Erasme, Namur, 2002. Avant d'être logé au cœur du mécanisme de la Charte des Nations Unies, la notion de sécurité collective a connu différentes phases d'expérimentation. Un processus d'évolution qui explique en outre son caractère inachevé. La fronde sociale contre les guerres d'Europe se transforme progressivement en une véritable idéologie « *internationaliste* ». Désormais les puissances souveraines doivent tenir compte des forces sociales pour décider ou non de la guerre et la nécessité de créer des alliances.

cc BY NC ND

1- La Charte des Nations Unies comme fondement juridique

117. Au premier abord, la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 était destinée à pallier les insuffisances institutionnelles et juridiques auxquelles la société des Etats était confrontée depuis le début du XXème siècle[168]. Au-delà de l'échec de la première tentative de juridictionnalisation des relations internationales, l'expérience de la SDN constitue un précèdent qui servira de repère pour un mécanisme institutionnel mieux adapté aux spécificités de la société internationale. Convaincus que le nouveau système ne sera pas fondamentalement différent du précèdent, les rédacteurs de la Charte ont, à juste titre, focalisé leur attention sur le rapprochement entre les enjeux politiques chères aux Etats et les impératifs juridique inhérents à l'Etat de droit[169]. Dans le nouveau dispositif de la Charte des Nations Unies l'organe de règlement des différends a une existence légale dès le départ, dans le texte institutif[170].

118. Le renforcement des règles de sécurité collective passe aussi par la protection affichée de l'individu au même titre que celle des intérêts de l'Etat[171]. Toutefois, l'élan idéaliste de l'entre-deux-guerres est toujours aussi présent dans la confection des mécanismes de règlement des différends avec une plus grande prise en compte de l'individu et des peuples. Il intègre ainsi dans le concept de sécurité collective des normes de protection des droits de l'homme[172]. La Déclaration universelle des droits de l'homme est adoptée le 10 décembre 1948, et les deux autres textes relatifs aux droits civils et politiques en 1966. Ces textes sont inclus dans le dispositif onusien comme des obligations de valeur coutumière dont la violation peut être portée devant les juridictions internes[173]. Sur l'importance de ces normes, la CPJI s'était déjà prononcée à plusieurs reprises sur le sens et le contenu de la valeur « *droits de l'homme*[174] ». Ces premiers arrêts ont pris, dès le départ, le principe de

---

[168]Cf. Article 1 § 1 de la Charte des Nations Unies.

[169]Ch. LEBEN, *Hans Kelsen,* Ecrits français de droit international, PUF, Paris, 2001, pp. 251 et ss.

[170]Cf. Articles 33 à 37 de la Charte des Nations Unies. De ces dispositions du texte institutif de l'organisation mondiale il apparait clairement que la société civile internationale était absente des différentes phases de négociations qui ont débouché à la création de l'ONU Toutefois, contre toute attente, la naissance de l'ONU ou « *la résurrection* » de la SDN a incontestablement renforcé le rôle de cette dynamique sociale internationale née il y a seulement un siècle.

[171]Cf. E. DECAUX, « Mieux vaut deux fois, qu'une… », La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne » (éditorial), in *Droits fondamentaux*, n° 4, janvier-décembre 2004, pp. 1-3. Cf. également du même auteur, « *Justice et droits de l'homme* », in : Droits fondamentaux, n° 2, janvier-décembre 2002, pp. 77-87.

[172]Cf. A. PELLET, « Les implications de la Convention européenne sur le développement du droit international public », Rapport pour la 19ème réunion du CADHI, (Berlin, 13 et 14 mars 2000), CADHI (2000) 11, Annexe III.

[173]Cf. D. CARREAU, *Droit international public*, n° 1, 10ème éd., Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 374-393.

[174]CPJI, Arrêt du 26 avril 1928, *Affaire des droits des minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, CPJI, Recueil, 1928, Série A, n° 15, pp. 46-47. Cf. également Y. BEN ACHOUR, « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *RCADI*, 1994, I, t. 245, pp. 321-464.

cc BY NC ND

protection de l'individu comme valeur universelle juridiquement protégée[175]. Les rédacteurs de la Charte des Nations Unies s'en sont fortement inspirés pour motiver l'institutionnalisation de la juridiction internationale permanente à compétence générale[176].

119. Dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur *les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ va dans le même sens que la Charte en soutenant que ces principes sont aussi « *reconnus comme obligeant les Etats même en dehors de tout cadre conventionnel*[177] ». De cette nouvelle organisation de la paix par le droit, l'organe juridictionnel de règlement des différends tire une compétence de connaître d'autres actes attribués à l'Etat en dehors du cadre strictement interétatique. Face aux affres de la guerre, le sentiment de culpabilité prend le dessus sur les intérêts des Etats, et ce moment de flexibilité dans les rapports interétatiques donne lieu à un contexte très favorable au processus de juridictionnalisation de ces rapports[178]. Mais cette compétence juridictionnelle est incomplète, car concurrente avec celle des Etats[179]. Le souverain étatique garde aussi la main sur la promotion des droits de l'homme qui est un objectif prioritaire selon la Charte[180].

120. Aux termes de l'article 92 de la Charte des Nations Unies, « *La Cour internationale de justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de*

---

[175]CPJI, Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Affaire des colons allemands en Pologne*, CPJI, Recueil, 1923, Série B, n° 6, pp. 7, 23-25.

[176]Cf. G. GUILLAUME, « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », *Séminaire de Bali, 12-13 juillet 2001, Revue des droit fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001.

[177]CIJ, Avis consultatif du 28 mai 1951, *Affaire des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, Recueil, 1951, p. 15.

[178]Cf. Chapitre XIV de la Charte des Nations Unies. Cf. également à ce sujet, E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « Chapitre XIV de la Cour internationale de justice (article 92 »), in J.-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, 1991, op. cit. pp. 1250-1263.

[179]Cf. A. PELLET, « Droits-de-l'hommisme et droit international », in *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, pp. 167-179. Cf. H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public. Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 617-640. Cf. S. TURGIS, *Les interactions entre les normes de droit international relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012, pp. 17-70. Cf. également A. PELLET, « La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme » in H. THIERRY et E. DECAUX (dirs.), Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), *Droit international et droits de l'homme – La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 126.

[180]Cf. Ch. LEBEN, *Hans Kelsen,* Ecrits français de droit international, PUF, Paris, 2001, op. cit. p. 257. Les problèmes juridiques sont soumis à la Cour internationale de justice en priorité avec le consentement des Etats sans pour autant fermer la voie à un autre mode de règlement pacifique du même différend. Cette nouveauté a permis à la Cour de contourner la pression politique venant des Etats comme c'était le cas au temps de la SDN. Dans le Statut de l'ancienne Société des Nations, la saisine de l'un des organes, Conseil ou Cour permanente de justice internationale avait un effet suspensif sur toute autre forme de procédure. La rédaction du texte de 1919 ne laissait donc transparaître aucune possibilité de *litispendance* devant la haute instance internationale.

cc BY NC ND

justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante[181] ». Changement et continuité apparaissent dans cette disposition du texte institutif de la Cour. Elle accorde par la même occasion, valeur obligatoire au Statut qui fait office de base de règlementation et d'organisation interne de la nouvelle Cour[182] . *Prima facie*, lorsque la Cour est saisie par une requête introductive d'instance, le premier réflexe des juges est de chercher l'existence d'un lien juridique entre le demandeur et la Cour. Le lien créé par l'article 93 § 2 de la Charte[183] combiné aux dispositions des articles 33, 34, 35 et 36 de son Statut[184] permet à la Cour de se prononcer sur tous les litiges impliquant un membre des Nations Unies ou d'autres Etats et organisations qui ont accepté sa juridiction[185].

121. Mais, dans l'établissement de sa compétence, la Cour fait face à la résistance des Etats soit pour retarder la procédure à des fins politiques, soit pour compromettre toute chance d'arriver à une solution juridictionnelle du différend[186]. Le rôle de la CIJ est différent de celui des organes onusiens chargés du maintien de la paix. Et cette disposition du Statut est un simple hommage rendu à la CPJI, première juridiction internationale permanente qui a évolué dans un contexte particulièrement trouble (1920-1938) jusqu'à sa mise en sommeil en

[181]Cf. Article 92 de la Charte des Nations Unies. [En ligne], URL : http//icj.org/. Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 986-988. Cf. H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL, G. LE FLOCH, « Organisation judiciaire internationale – Cour internationale de justice – Organe juridictionnel », *JCDI*, décembre 2011, n° 54-94. Cf. R. JENNINGS, « The Role of ICJ », *BYBIL*. 1997, pp. 1-64.

[182]Il est incontestable que les normes qui gouvernent le fonctionnement de la Cour sont de jus *cogens*. Mais la CIJ avait elle-même souligné que la nature judiciaire de la Cour est une chose et la réalité de l'administration de la justice entre puissances souveraines en est une autre (*Affaire Nottebohm*). Cf. R. KOLB, « Le Statut de la CIJ comme exemple de jus cogens fondé sur l'*utilitas publica* », in *Théorie du jus cogens international*, *Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001, p. 209.

[183]Cf. Chapitre XIV de la Charte des Nations Unies.

[184]Cf. Chapitre III du Statut de la Cour internationale de justice. Cf. Le Règlement de la Cour modifié en vertu de l'article 30 du Statut et amendé à deux reprises en 1972 et 1979. Deux phases de révisions opérées par la Commission juridique des Nations Unies afin d'adapter les textes gouvernant la procédure judiciaire internationale aux nouveaux besoins du droit international. Cf. également les commentaires de G. GUYOMAR, « La constitution au sein de la Cour internationale de justice d'une Chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats-Unis et la Canada », *AFDI*, 1981, n° 27, pp. 213-22.

[185]CIJ, Arrêt du 26 novembre 1957, *Affaire du Droit de passage sur le territoire indien (Portugal /c Inde), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1957, p. 215. Cf. également D. LEVY, « L'arrêt de la Cour internationale de justice relatif au droit de passage sur le territoire indien (Portugal /c Inde) », *AFDI*, 1957, n° 3, pp. 173-177.

[186]CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 1984, p. 32. Cf. également CIJ, arrêt du 27 février 1998, *Affaire relative à des questions d'interprétation de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne /c Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 1998, p. 115.

La question récurrente des Etats à cette phase de la procédure demeure la distinction entre différend politique et différend juridique. Cf. P.-M. EISEMANN, « L'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats-Unis d'Amérique) », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 372-390. Cf. J.-P. QUENEUDEC, « Observation sur le traitement des exceptions préliminaires par la CIJ dans les affaires de Lockerbie », *AFDI*, 1998, vol. 44, pp. 312-323. Cf également S. HAMDOUNI, « A propos de l'arrêt de la CIJ relatif aux exceptions préliminaires de l'incident aérien de Lockerbie (Note) », in *Etudes internationales*, vol. 31, n° 1, 2000, p. 91-110.

BY NC ND

1939[187]. Elle rappelle en même temps toutes les difficultés auxquelles sera confrontée la nouvelle Cour, même si elle ne reste pas moins un organe juridictionnel[188]. Dès son entrée en fonction, la Cour internationale de justice est aussitôt confrontée à une rude mise à l'épreuve. Cette période sera relativement longue compte tenu de la complexité des différends soumis à sa juridiction[189]. Pour permettre à la nouvelle Cour de renforcer son émancipation vis-à-vis des Etats, la Charte des Nations Unies va plus loin que le rattachement institutionnel avec le système onusien. Les compétences contentieuse et consultative de la Cour lui donnent une plus grande envergure[190]. Dans cette nouvelle configuration des rapports de force entre puissances, la CIJ redevient alors, après ses nombreuses crises, la juridiction internationale la plus citée voire la plus sollicitée dans les différends interétatiques.[191]

121. La problématique de l'utilité d'une juridiction internationale permanente s'est posée au monde politique et à la doctrine juridique tout au long de l'histoire de relations internationales. Mais les essais de réponse apportés jusque-là sont insuffisants. Dans l'ensemble, les Etats continuent d'être les acteurs essentiels de la scène internationale[192]. Fort de son autorité morale, le juge international reste maître de seulement une procédure et dans une phase décisionnelle précise. Cependant, les Etats manifestent de temps en temps un

---

[187]Cf. N. ROS, « La Cour internationale de justice comme instrument de la paix par le droit », in *Etudes internationales,* vol. 25, n° 2, 1994, pp. 273-293. Cf. J.-P. BUFERNE, « La fonction de la Cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions », *RQDI*, 2002, vol. 15, n° 1, pp. 141-178.

[188]CIJ, Arrêt du 24 mai 1980, *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique /c Iran)*, arrêt cité, Recueil, 1980, p. 21, § 40. Dans ses conclusions la CIJ justifie son refus de considérer la compétence exclusive du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix. La haute instance précise en cette occasion qu'il n'y a « rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives ». La Cour souligne que ni la Charte, ni son Statut ne comporte une disposition équivalente à celle qui interdit à l'Assemblé générale de faire des recommandations à propos d'une affaire dont le Conseil de sécurité est saisi. Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran », *AFDI*, 1980, pp. 201 et ss.

[189]Cf. P.-M. EISEMANN, V. COUSSIRAT-COUSTERE, *Petit manuel de la jurisprudence de la Cour international de justice*, A. Pedone, Paris 4ème éd., 1984. Cf. également P.-M. EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 351-373. Cf. D. VIGNES, « De l'irrecevabilité de certaines requêtes », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 397-401. Pour illustrer la complexité de certains litiges soumis à la juridiction de la CIJ, Cf. R. GOY, « Le sort de l'or monétaire pillé par l'Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 382-391. Cf. J. SOUBEYROL, « La validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire », *AFDI*, 1959, vol. 5, pp. 232-257.

[190]Pour le concept de compétence et l'évolution de l'étendue de la compétence de la C.I.J. par rapport à sa devancière, Cf. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2005, op. cit. pp. 135 et ss.

[191]La position la plus récente de la Cour internationale de justice sur cette question, Cf. F. LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC c. Rwanda, 3 février 2006) », *RGDIP,* 2005, vol. 51, p. 205 (ici à la page 206).

[192]La question des droits de l'homme a été traitée dès les premiers arrêts de la CPJI. En ce qui concerne la Cour internationale de justice, elle fait œuvre de continuité des bases posées par sa devancière. Cf. CIJ, Arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou, fond*, CIJ, Recueil, 1949, p. 4. Cf. CIJ, Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, CIJ, Recueil, 2004, p. 136. Cf. également CIJ, Arrêt du 27 juin 200, *Affaire LaGrand*, CIJ, Recueil, 2001, p. 466.

cc BY NC ND

intérêt à son égard. Ce regain d'intérêt plutôt sporadique, peut susciter de nombreux questionnements sur la portée éthique d'une telle démarche, car la majorité des affaires soumises à la CIJ par les Etats sont généralement celles qui présentent pour eux moins de risques politiques[193]. Pour ce qui est des juges de la Cour choisis par les Etats, ils exercent en toute liberté dès lors que la saisine à l'origine de la procédure en cours est consensuelle[194]. Des manifestations de liberté et d'indépendance des juges à l'égard des Etats sont répandues dans la jurisprudence internationale en général[195]. Les imbrications politiques des litiges soumis à la juridiction de la Cour éveillent régulièrement des soupçons d'empiétement d'un champ de compétence à l'autre, au sein des organes principaux de l'ONU notamment le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale[196].

123. Plusieurs affaires soumises à la Cour de La Haye ont été traitées dans un cadre transactionnel, c'est-à-dire en dehors du contentieux juridictionnel *stricto sensu*[197]. Tantôt transactionnelle, tantôt juridictionnelle, la politique judiciaire de la CIJ aura présenté en l'espace de quelques décennies seulement des visages aussi divers que variés. Séduisante un jour et inspirant la crainte des Etats le lendemain, la CIJ parvient malgré tout à garder son rôle

---

[193]Cf. L. CONDORELLI, « La Cour internationale de justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *EJIL*, 1995, 6 (1), pp. 388-400.

[194]Cf. R. KOLB, *Théorie du jus cogens international*, Essaie de relecture d'un concept, PUF, 2001, op. cit. p. 225.

[195]Cf. M. VIRALLY, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *RGDIP*, 1983, pp. 281-314. C'est dans ce contexte favorable que Cour de La Haye va rendre des décisions de haute portée politique au nom de la paix et de la sécurité internationale. Cf. CIJ, Ordonnance du 29 juillet 1991, *Affaire du Passage du Grand Belt (Danemark /c Finlande)*, *Demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1991, p. 20. Cf. CIJ, Ordonnance du 13septembre 1993, *Affaire Certaines terres à phosphates de Nauru (Nauru /c Australie), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 322. Cf. CIJ, Arrêt du 22 décembre 1986, *Affaire du Différend Frontalier (Burkina Faso /c Mali)*, CIJ, Recueil, 1986, p. 554. Cf. CIJ, Arrêt du 3 février 1994, *Affaire de la Bande d'Aouzou, Différend territorial (Jamahiriya Arabe Libyenne /c Tchad)*, CIJ, Recueil, 1994, p. 6. Cet arrêt marque le début d'une nouvelle ère dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. Une période marquée par la fin de la guerre froide.

[196]La complexité de certaines affaires rend la ligne de démarcation entre différend politique et litige juridique pratiquement illisible. Cf. A. PELLET, « Le glaive et la balance : Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale », in Y. DISTEIN (dir.), *International Law at a Time of Perplexity, Essayes Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 539-566.

[197]Dans certaines affaires extrêmement sensibles, la Cour appelle elle-même les parties à trouver un autre moyen de régler pacifiquement leurs différends. Une attitude parfois difficile à comprendre vu la nature judiciaire la Cour. Mais cette attitude est largement partagée par une grande partie de la doctrine qui en tire la simple conclusion que la Cour évite de se discréditer sur des affaires hautement sensibles et faces auxquelles elle est totalement désarmée. Soit elle se déclare incompétente et appelle les parties à utiliser des moyens diplomatiques ou de l'arbitrage pour trouver une issue pacifique au différent, soit elle se déclare compétente mais appelle aux Etats d'user d'autres moyens plus souples (notamment politiques) afin de régler pacifiquement le différend. Cf. CIJ, Arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain Ethiopie c/ Afrique du sud ; Liberia c/ Afrique du sud), deuxième phase*, CIJ, Recueil, 1966, p. 6. Cf. CIJ, Ordonnance du 15 décembre 1973, *Affaire du Procès des prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c/ Inde)*, CIJ, Recueil, 1973, p. 347. Cf. CIJ, Arrêt du 24 mai 1980, *Affaire du Personnel diplomatique des Etats-Unis d'Amérique à Téhéran (Etats Unis d'Amérique c/ Iran)*, CIJ, Recueil, 1980, p. 3. Cf. L. FAVOREU, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans les affaires du Sud-Ouest africain », *AFDI*, 1966, pp. 123-143.

BY NC ND

d'organe juridictionnel[198]. Dans *l'Affaire des Essais nucléaires* du 20 décembre 1974, les réticences de la France à accepter la compétence de la Cour internationale de justice ont offert l'occasion aux juges de rappeler que la compétence de la haute instance est inhérente à sa nature judiciaire[199]. Dans cette espèce, le contentieux qui avait opposé d'un côté la France et de l'Australie et la Nouvelle Zélande était relatif à des essais nucléaires effectués dans les îles françaises du pacifique sud (Polynésie). Les condamnations diplomatiques des essais par les deux Etats proches de la zone des tirs ont été suivies par deux requêtes déposées au Greffe de la CIJ en date du 9 mai 1973. Les deux Etats demandent à la Cour de condamner la France pour violation de ses obligations internationales et l'obliger à mettre fin aux tirs. La France avait contesté la compétence de la CIJ et l'avait fait savoir par une correspondance adressée à son Greffe le 16 mai 1973[200].

124. Le contexte international de cette affaire, et en rappel, le tollé qu'avait déjà engendré *l'Affaire du sud-ouest africain* tout au long de la décennie 1960 ont fortement pesé sur cette position de la Cour. En effet, l'*Affaire du sud-ouest africain* est une interminable procédure juridictionnelle engagée devant la CIJ et qui va matérialiser juridiquement l'opposition entre l'Afrique du sud et l'ensemble de la Communauté internationale au sujet de sa politique d'apartheid. Les parties dans cette affaire sont d'un côté le Libéria et l'Ethiopie, premiers Etats africains indépendants et de l'autre l'Afrique du sud, Etat exerçant un mandat sur le territoire du sud-ouest africain dans le cadre de la SDN. Dans la saisine de la Cour, les deux requérants demandent la condamnation de l'Afrique du sud pour des infractions commises à l'égard du mandat, et pour son obstination à appliquer sur les territoires placés son administration une politique officielle de discrimination raciale, contraire au droit international.

125. C'est grâce aux nombreux bouleversements survenus dans le paysage juridique international avec notamment l'apparition de nouveaux acteurs, et à l'occasion de chaque

---

[198]Cf. J. VEROHEVEN, « Le juge, le droit et la violence : les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis », *RGDIP*, 1987, p. 1197.

[199]CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires (Australie /c France)*, CIJ, Recueil, 1974, p. 259. Cf. CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua /c Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires,* CIJ Recueil, 1984, p. 428. Sur la diversité des domaines d'intervention de la Cour internationale de justice, cf. R. RANJEVA, « L'environnement, la Cour internationale de justice et sa Chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI*, 1994, n° 40, pp. 433-441.

[200]Cf. B. BOLLECKER-STERN, « L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 299-333.

BY NC ND

saisine, que la Cour va affirmer sa volonté d'émancipation vis-à-vis des Etats[201]. C'est ainsi que dans l'*Affaire LaGrand* de 2001 opposant l'Allemagne aux Etats-Unis d'Amérique, la CIJ n'a pas hésité à imprimer une marque d'organe protecteur des droits fondamentaux[202]. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice a traité les questions concernant la rencontre entre ordres juridiques internes et international et l'établissement de la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite sous un angle purement juridique. Sur ce deuxième volet de l'affaire, deux ressortissants allemands, les frères LaGrand, sont jugés pour meurtre et condamnés à mort aux Etats Unis. La saisine introduite par l'Allemagne donne lieu à la condamnation des Etats Unis.

126. Cette volonté de rupture affichée par les juges de La Haye à l'égard de l'élan arbitral du Règlement de 1978 démontre aussi l'importance que la haute instance accorde à l'idée d'un retour à sa mission juridictionnelle[203]. Finalement la CIJ est à l'image du droit international, une figure de proue à la fois statique et évolutive. La juridiction mondiale incarne à elle seule les harmonies et les contradictions du droit international contemporain et le contenu de la Charte en est une parfaite illustration[204]. Dans ses arrêts sur l'*Affaire des*

---

[201]La guerre de Yougoslavie (1991) et les atrocités qui en ont découlé replacent la justice internationale au cœur du débat juridique. Cf. R. MAISON, « Les ordonnances de la CIJ dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide », *EJIL*, 1994, (1), p. 400. Cf. L. BOISSON DE CHAZOURNE, « La CIJ aux prises avec l'affaire du Kosovo : A propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie », *AFDI*, 1999, n° 45, pp. 452-471. Dans les décisions de la Cour relatives aux neufs requêtes introduites par la Yougoslavie contre certains membres de l'Otan, la Cour internationale de justice a indiqué son attachement à la paix, à la sécurité et au respect des règles du droit humanitaire sans pour autant reconnaitre sa compétence. D'aucuns plus critiques à l'égard de cette attitude, reprochent à la Cour sa frilosité excessive face à certains litiges hautement sensibles. D'autres, plus réalistes, préfèrent placer cette jurisprudence dans son contexte et réaffirmer le respect du principe de consentement des Etats, préalable à toute procédure devant la juridiction mondiale. Cf. Arrêt du 3 février 2006, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c/ Rwanda), nouvelle requête : 2002, compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 2006, p. 6. Cf. CIJ, Arrêt du 15 décembre 2004*, Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro /c Belgique), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2004, p. 279. Cf. O. FROUVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la licéité de l'emploi de la force », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 337-369.

[202]CIJ, Arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne /c USA)*, CIJ, Recueil, 2001, p. 466. Cf. CIJ, Arrêt du 31 mars 2004, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c/ Etats Unis d'Amérique)*, CIJ, Recueil, 2004, p. 12. Cf. CIJ, Ordonnance du 9 avril 1998, Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay /c Etats Unis d'Amérique), mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 1998, p. 248. Cf. J. MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 215-256. Cf. A.P. LLOPIS, « Après Avena : l'exécution de l'arrêt par la Cour internationale de justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 140-161.

[203]CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats-Unis d'Amérique), Compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 1984, p. 392. Cf. P.-M. EISEMAN, « L'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *AFDI*, 1984, n° 30, pp. 372-390.

[204]Cf. Article 103 de la Charte des Nations Unies. Cf. les commentaires de T. FLORY, « La Charte des Nations Unies », in J-P. COT et A. PELLET (dir.), Economica, 1991, op. cit. pp. 1381-1388. Cf. P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, 2002-V, vol. 297, p. 271.

BY NC ND

activités armées au Congo des 19 décembre 2005 et 3 février 2006, la Cour internationale de justice se prononce à la fois sur les questions de compétence et de recevabilité sans manquer l'occasion de replacer la force probante du recours, la nature du différend et la reconnaissance des normes obligatoires qui s'imposent aux Etats au cœur de sa décision[205]. Pour ce faire, les juges se sont appuyés sur les dispositions de la Charte, le Statut, ainsi que le Règlement intérieur de la Cour. Il en résulte un droit d'origine prétorienne mais qui reste fondamentalement connecté à l'aspect normatif du règlement juridictionnel des différends interétatiques, sous l'influence de la Charte et l'activisme des organes principaux de l'ONU[206].

2- La place de l'Assemblée générale de l'ONU dans la nouvelle communauté de droits

127. Moins susceptible aux clivages idéologiques que certains organes politiques comme le Conseil de sécurité, l'AG des Nations Unies est l'organe d'échanges et de consensus interétatiques par excellence[207]. La large représentativité des Etats en son sein lui assure une certaine légitimité[208]. Elle a constamment fait l'objet de sollicitation de la part des Etats issus du processus de décolonisation, et restés méfiants à l'égard des anciennes puissances coloniales. A chaque fois qu'elle est saisie, elle essaie d'apporter sa contribution à la résolution des crises. Sur le lien entre la CIJ et l'ONU, le Conseil de sécurité est l'incarnation de cette complémentarité entre le politique et le judiciaire dans le règlement pacifique des différends internationaux[209]. L'adoption des articles 9 et suivants ainsi que

[205]Cf. F. LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC /c Rwanda, 3 février 2006) », article cité, *AFDI*, 2005, p. 205. Cf. S. HAMDOUNI, «A propos de l'arrêt de la CIJ relatif aux exceptions préliminaires sur l'incident aérien de Lockerbie » (Note), in *Etudes internationales*, vol. 31, n° 1, 2000, pp. 91-110.

[206]Le règlement judiciaire des différends occupe une place particulière au sein de la Charte des Nations Unies (Préambule, article 1 § 1, article 2 § 1, article 7 § 1 et le Chapitre XIV relatif à la Cour internationale de justice). Cf. également les dispositions du Statut de la C.I.J. relatives à la compétence, à la recevabilité, aux mesures provisoires, aux avis consultatifs et à la force juridique des décisions de la Cour (article 1er, chapitre II, article 41, article 62 § 1 et la chapitre IV. Quant au règlement intérieur, il a été amendé à plusieurs reprises (la dernière version en 2005) par la volonté des Etats pour mieux adapter la Cour aux nouveaux paradigmes du droit international. Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « La modification des articles du règlement de la Cour relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 407-427.

[207]Cf. V. PANCARCI, *De la Charte des Nations Unies à une meilleure organisation du monde*, Pedone, Paris, 1962, p. 26. Sur la question de la place de l'Assemblée générale des Nations Unies dans le système juridique international actuel, le Pr A. Pellet rappelait que «…la représentation égalitaire des Etats à l'Assemblée générale confère à celle-ci une légitimité non pas « démocratique » mais « interétatique », dont elle peut se prévaloir face au Conseil de sécurité à la composition restreinte et toujours menacé de la paralysie du fait du droit de veto reconnu à cinq des membres, dont le choix est aujourd'hui contexte et les prérogatives mal supportées par la très grande majorité des autres pays ».

[208]Cf. S. ABOU HAIF, *Droit international public (en arabe), Dar Al maarif*, Alexandrie, 1959, p. 527.

[209]La procédure de saisine de la Cour pour avis consultatif dévolu à l'Assemblée générale est très rarement utilisée par l'organe onusien.

BY NC ND

l'ensemble du chapitre IV de la Charte ne fut pas très simple à la conférence de Dumbarton Oaks. Et une partie des Etats fondateurs (les plus nombreux) affichaient déjà une méfiance vis-à-vis d'un organe qui regrouperait uniquement les plus puissants d'entre eux, le Conseil de sécurité.

128. A San Francisco, les Etats moyens réussiront à obtenir la création d'un organe ayant un droit de regard et le pouvoir d'examiner des situations relatives aux buts et principes de l'ONU, et qui peuvent être soumises au Conseil de sécurité. Dans ce canevas d'organisation de la paix mondiale, le règlement pacifique des différends et le maintien de la paix et la sécurité internationales occupent une place de choix[210]. Cette évolution normative est confortée par les nombreuses initiatives de l'AGNU en matière de règlement des différends et de prévention des conflits interétatiques[211].

129. L'inscription, dans l'ordre du jour de la session de l'AGNU de 1965, du point relatif au règlement pacifique des différends a eu pour objectif de faire du dispositif existant l'outil principal de gestion des conflits. Il vise principalement à « *renforcer les moyens dont dispose la communauté internationale pour le règlement des différends et d'assurer un recours plus fréquent à l'utilisation de ces moyens*[212] ». Suite à la demande britannique, le comité d'experts composé de représentants des Etats et placé sous l'égide de l'ONU est mis en place pour matérialiser cette volonté de renforcement des mécanismes notamment judiciaires de règlement des différends[213]. A la chute du mur de Berlin, l'initiative du secrétaire général de l'ONU va dans le sens de la relance des activités de la Cour internationale de justice. Cet élan est renforcé par une volonté politique affichée par certains Etats[214]. Un volontarisme étatique symboliquement porté par les Etats Unis obtint

---

[210]Cf. M. BENNANI, « L'article 10 de la Charte des Nations Unies, in J.-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Economica, 1991, op. cit. pp. 245-262. Cf. également le chapitre IV de la Charte des Nations Unies.

[211]Cf. Résolution 171 (II) de l'AGNU du 14 novembre 1947.

[212]Cf. Doc. A/5964, 19 septembre 1965.

[213]Cf. Résolution A.G.N.U. du 15 décembre 1970. Un pas de plus dans l'engagement des Etats vers un règlement juridictionnel de leurs différends. L'arrêt sur le différend relatif au Sud-ouest africain a déclenché incontestablement une période de crise pour la justice internationale. L'isolement de la Cour qui s'en est suivi est dû principalement au sentiment d'insécurité que certains Etats ont clairement exprimé. Une conséquence qui va marquer durablement l'existence de la Cour internationale de justice. Un ralentissement considérable du flux des requêtes auprès de la haute instance jusqu'en 1990 et un nombre important d'affaires rayées du rôle de la Cour par défaut de consentement des Etats. En outre, de nombreux Etats ont procédé au retrait de leur acceptation à la juridiction de la Cour.

[214]Cf. Le discours prononcé par Secrétaire d'Etat américain W.P. Rogers devant l' « *American Society of International Law* ». Dans ce discours intitulé « *La règle de droit et le règlement des différends internationaux* », il indique le désir du gouvernement américain de redonner une activité à la Cour et a signalé des prises de contacts à cet effet avec d'autres gouvernements.

cc BY NC ND

l'inscription à l'ordre du jour de la XXème session de l'AGNU le point intitulé « *Examen du rôle de la Cour internationale de justice* ». Cette Résolution reste importante pour la doctrine et la Cour elle-même dans la mesure où elle marque le début d'une nouvelle phase dans l'engagement juridictionnel des Etats.

130. Partant du « *Rapport U Thant*[215] », les Etats à l'origine de la demande d'inscription de ce point à l'ordre du jour avec à leur tête les Etats Unis, expriment une volonté de donner une nouvelle impulsion à une juridiction en perte de vitesse[216]. La tribune des Nations Unies, devenue champ de bataille idéologique Est-Ouest, a finalement réussi, grâce à la diversité des membres de l'AGNU, à remettre la CIJ sur sa mission d'organe judiciaire principal[217]. Dans le mémoire présenté par le groupe des 9[218], il s'agit de revenir sur l'aspect normatif touchant directement au fonctionnement de la Cour[219]. Alors que la délégation soviétique et les autres Etats socialistes dénonçaient un déplacement du problème sur un terrain totalement réservé à la discrétion de la Cour[220].

131. Pour afficher leur volonté de retour devant le juge international, les Etats remettent la justiciabilité de leurs différends au cœur du débat sur la codification du droit international. De plus, certaines grandes puissances comme les Etats Unis d'Amérique

---

[215]Il fut le troisième Secrétaire général des Nations Unies (1961 à 1971). Le Rapport (A/8001/Add. 1) de 1970 sur l'activité de l'organisation des Nations Unies : « *Examen du rôle de la Cour internationale de justice* ».

[216]Cf. O. DELEAU, « L'examen du rôle de la Cour internationale de justice par l'Assemblée générale des Nations Unies », *AFDI*, 1970, vol. 16, pp. 329-337.

[217]Dans le mémoire explicatif présenté devant la Commission, l'ambassadeur Tsuruoka (Japon) estime que la situation de blocage de la Cour est principalement due « d'une part au manque d'homogénéité de la communauté internationale, et d'autre part à la réticence psychologique de certaines Etats qui estiment que la Cour ne reflète pas les réalités du moment »

[218]Le groupe des neufs : Etats-Unis, Canada, Finlande, Argentine, Italie, Japon Libéria, Mexique et Uruguay. Ils seront rejoints ultérieurement par le Royaume-Uni, l'Australie et la Côte d'Ivoire.

[219] Le groupe des 9 proposa l'adoption de décisions importantes sur :

- L'accélération de la procédure par un examen préalable des questions de compétence et autres questions préjudicielles, une moindre générosité à l'égard des demandes de prolongation des délais, un raccourcissement des phases écrite et orale de la procédure et éventuellement la suppression de cette dernière ;
- Le recours à la Chambre de procédure sommaire qui pourrait siéger ailleurs qu'à la Haye ou à des chambres régionales ;
- La possibilité pour les Etats de demander à la Cour un avis consultatif sur des questions de droit qui met en jeun leur différend, par la voie d'un compromis ou par l'entremise de l'Assemblée générale ;
- La faculté pour d'autres organisations, notamment régionales, d'obtenir des avis consultatifs et même l'ouverture aux organisations internationales en générale de la possibilité d'ester en justice

[220]Pour les pays socialistes, les propositions du groupe des 9 a pour seul objectif la révision du Statut de la Cour donc de la Charte des Nations Unies. Ce qui constitue à leurs yeux une menace à l'existence même de l'organisation. L'autre aspect des propositions n'a pas sa raison d'être à partir du moment où il vise à pénétrer dans un domaine réservé de la CIJ : la révision du règlement intérieur. Selon eux l'on devait se pencher plutôt à une représentation équitable des différents systèmes juridiques composant la communauté internationale et aux juges choisis selon des critères objectifs de rendre des décisions qui tiennent en compte la préoccupation principale des Etats, celui de la défense de leur souveraineté.

BY NC ND

s'illustrent dans cette phase de redynamisation des activités de la Cour. Le même point de l'ordre du jour est remis à la session suivante avec des propositions phares malgré l'opposition du bloc de l'Est comme le rééquilibrage des rapports entre les différents systèmes juridiques représentés au sein de la Cour. Dans la Résolution du 15 décembre 1970, il est demandé au SG des Nations Unies de former un comité d'experts chargé d'introduire dans le corpus juridique international, les nouvelles normes intégrées par la doctrine et acceptées par les Etats[221]. Avec l'accroissement des obligations des Etats et l'atténuation du poids de la souveraineté, le juge international obtient une place à part entière en matière de compétence à connaître les différends interétatiques.

132. Dans le nouveau *corpus juris* du droit international, le pouvoir de contrainte des institutions interétatiques a été présenté de manière subtile aux Etats. Qu'il s'agisse de l'étendue de la compétence de la CIJ ou du simple respect du droit international en général, le principe d'obligatoriété puise sa source dans la nature conventionnelle des textes institutifs[222]. En définitive, l'échec de la SDN a fait la confirmation que le droit international est un ensemble de normes fluctuantes et dont l'effectivité dépend entièrement du degré d'engagement des Etats. La Charte de San Francisco s'en est largement inspirée en misant dès le départ sur le pari du renforcement de la responsabilité internationale de l'Etat. La principale source d'obligation est finalement ce niveau d'engagement conventionnel que les Etats ont contracté dans la Charte et dans tous les instruments conventionnels créés depuis 1945[223]. Par exemple, le Chapitre XIV de la Charte qui institue la Cour internationale de justice établit et renforce le degré d'engagement des Etats en tant que membres de Nations Unies, et exprime de manière solennelle la volonté de ceux-ci de se mettre dans un cadre normatif universel.

133. Le rappel de la Cour pour le principe d'une juridiction consensuelle est constant. Dans la quasi-totalité des décisions rendues par la CIJ malgré la tendance d'une évolution sensible des critères du consentement[224]. L'émergence de nouveaux paradigmes du droit

---

[221]Cf. Résolution AGNU/2723/XXV du 15 décembre 1970. A travers cette Résolution, le droit de la décolonisation et du développement, notions chères aux nouveaux Etats et le droit de la coexistence pacifique, notion chère aux deux blocs antagonistes sont des nouveaux paramètres qui entrent dans le jeu des relations internationales. Aussi la question de la composition de la Cour sera très cruciale car les Etats y voient un gage important de sécurité juridique et de garantie à un procès équitable.

[222]Le Statut de la Cour internationale de justice puise sa nature conventionnelle de la Charte des Nations Unies et entre fondamentalement dans le cadre du droit des traités.

[223]Cf. « La Convention de Vienne sur le droit des traités. Faite à Vienne le 23 mai 1969 », in *Nations Unies, Recueil des Traités*, v. 1155, p. 331.

[224]L'évolution de la notion de *forum prorogatum* et la simplification de manière significative du degré de consentement de l'Etat à la juridiction de la Cour ; voir au sujet de la juridiction obligatoire et la question du consentement, Caroline Lang, op. cit. p. 33 et ss.

cc BY NC ND

international comme l'obligation de règlement pacifique des différends ou encore l'existence d'un recours juridictionnel aux côtés des méthodes traditionnelles (arbitrage, médiation, bons offices, etc.) nous emmène aussi vers une uniformité du *corpus juris* international[225]. Le rôle joué par l'Assemblée générale dans la crise de Corée[226] malgré les divisions au sein du Conseil de sécurité, la dynamique impulsée par les Etats pour empêcher une paralysie de l'institution, les nombreux accords sur la relance de la justice interétatique et le renforcement du rôle des organes de règlement pacifique des différends sont un ensemble d'efforts consentis par les Etats. Les amendements statutaires et certains réaménagements du Règlement intérieur de la Cour internationale de justice ont en outre fondamentalement changé et la pratique judiciaire et relancé les activités de l'institution. Dans sa jurisprudence, la CIJ garde une position traditionnelle par rapport aux moyens de règlement disponibles et rappelle de manière constante l'obligation qu'ont les Etats d'observer le principe d'interdiction du recours à la force. Cette constance jurisprudentielle est une manière pour la haute instance de renforcer son autonomie en tant qu'organe juridictionnel de règlement des différends à part entière[227].

B - L'autonomie de la CIJ à l'égard des Etats

134. Le degré d'autonomie et d'émancipation de la CIJ à l'égard des Etats est le critère essentiel pour faire de la haute instance une véritable institution juridictionnelle, garante de cette nouvelle communauté de droits. Pour les Etats qui en sont les précurseurs, c'est une

---

[225]Très tôt dans sa jurisprudence, la CIJ a admis l'existence d'une communauté internationale. L'affirmation normative de cette communauté a trouvé échos dans l'arrêt 1970 relatif à l'affaire dite de la Barcelona Traction. Le paragraphe 33 du texte évoque les obligations des Etats membres des Nations Unies envers la communauté internationale dans son ensemble ; voir aussi dans ce sujet l'avis consultatif CIJ relatif au sud-ouest africain (Namibie), Rec. 1971, § 127 ; l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités fait référence pour la première fois à « la communauté internationale dans son ensemble ». Premier du genre sur le corpus juridique international, ce texte normatif à vocation générale. L'article 53 investit cette communauté internationale d'une fonction précise : celle d'identifier les normes impératives (voir Pierre-Marie Dupuy & Yann Kerbrat, Droit international public, Coll. Droit international public et science politique, Précis Dalloz, 10ème éd., 2010, p. 436).

[226]Cf. Résolution 377/V de l'Assemblée générale des Nations Unies dite « Résolution Acheson » du 3 novembre 1950.

[227]CIJ, Ordonnance du 31 mars 2004, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique /c Etats Unis d'Amérique)*, CIJ, Recueil, 2004, p. 12. Cf. CIJ, Ordonnance du 3 mars 1999, *Affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis d'Amérique)*, arrêt cité, Recueil, 1999, p. 9. Cf. CIJ, Arrêt du 26 février 2007, *Affaire de l'Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Serbie et Monténégro), fond*, CIJ, Recueil, 2007, p. 43. Cf. CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle Zélande /c France), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1974, p. 457. Cf. CIJ, Ordonnance du 15 décembre 1979, *Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats Unis d'Amérique /c Iran), demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1979, p. 7. CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), compétence et recevabilité,* article cité, Recueil, 1984, p. 392. Cf. également C. LANG, « L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice » in Ch. ROUSSEAU (dir.), *Bibliothèque de droit international*, tome 100, LGDJ, 1990, p. 29.

BY NC ND

manière d'assumer le rôle qu'ils lui ont assigné, c'est-à-dire juger leurs actes sur la base du droit. Et pour les autres acteurs institutionnels ainsi que pour les particuliers, l'intervention du juge est un moyen efficace d'atténuation de la puissance souveraine en cas de contentieux. C'est dans une construction jurisprudentielle courageuse que la Cour a réussi à se démarquer des organes politiques de l'ONU et imprimer son autonomie en tant qu'organe judiciaire **(1)**. Cette autonomie « organisée » par le Statut et le Règlement intérieur est aussi très présente dans le processus décisionnel de la Cour **(2)**.

1- L'atténuation de l'influence des Etats dans le fonctionnement de la CIJ

135. Le principe d'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales a impacté l'ensemble du cadre normatif du système de la Charte des Nations Unies. L'empreinte laissée par les articles 2 § 3 et 4 de la Charte annonce le champ de l'article 33 relatif au règlement pacifique des différends[228]. Quant au chapitre XIV de la Charte portant création de la CIJ, il marque le début d'une prise de conscience des Etats sur le rôle qu'ils doivent jouer pour l'essor du droit international. La volonté de sauvegarder les acquis obtenus par la CPJI est évidente au vu de l'attitude globale des Etats lors de travaux préparatoires pour la création de la nouvelle Cour. Mais cet élan de juridictionnalisation n'est pas du goût de tous, et la méfiance en matière d'octroi de compétence continue encore de caractériser le fonctionnement de la CIJ[229]. Partant de l'échec de la SDN et de la CPJI, les Etats misent sur une nouvelle approche de l'étendue du pouvoir de l'organe juridictionnel de règlement des différends. Ils s'emploient ainsi à fournir un contenu stable au nouveau système international. De son côté, la Cour internationale de justice joue constamment sa survie dans cette double incarnation (juridique, parfois et politique, toujours). Elle est finalement une institution juridictionnelle au service de ceux qui l'ont créée c'est-à-dire les Etats.

136. L'une des spécificités de la juridiction internationale est sa relative indépendance. Sa marge de manœuvre reste mince compte tenu de sa nature et surtout de l'omniprésence des organes politiques de l'ONU (le Conseil de sécurité). L'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies fait de la procédure juridictionnelle un moyen de règlement pacifique des différends parmi d'autres. Dans la suite de cette dynamique de judiciarisation des rapports interétatiques,

[228]Le règlement judiciaire occupe une place prépondérante. Cf. J-P. COT & A. PELLET, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Economica, 2009, op. cit. pp. 566 et ss. Cf. également l'article 33 (chapitre VI) de la Charte des Nations Unies.

[229]Le désamour manifesté par l'URSS et ses alliés à l'égard de la Cour de La Haye est une preuve tangible du manque de consensus dès les premières années de la redéfinition du droit international contemporain. C'est avec l'accord russo-américain de 1989 que la CIJ a commencé à revêtir véritablement le statut de juridiction universelle.

cc BY NC ND

sous contrôle politique, l'article 33 du texte de San Francisco commande aux Etats de soumettre leurs différends d'ordre juridique à la CIJ. Mais c'est dans les dispositions des articles 92 et suivants (chapitre XIV) que le contour juridique de la Cour est présenté de manière succincte. Sur le plan régional, la fin des années 1940 signifie naissance de grands ensembles d'intégration juridique, économique et politique (très peu). Cette dynamique d'intégration était une sorte de matérialisation, sur le plan régional, du souhait exprimé par les rédacteurs de la Charte. Dans l'idée de départ, l'innovation consistait à donner un rôle essentiel aux organisations régionales dans la mission de la paix et de la sécurité internationale.

137. L'atmosphère de Guerre froide qui mine la nouvelle organisation dès 1947 pousse les Etats à anticiper les risques de blocages au sein des instances internationales. Lorsque la France et l'Allemagne lancent la locomotive européenne au début des années 1950, c'est un dispositif juridique totalement déconnecté du cadre onusien qui voit le jour. Même si certains outils conventionnels européens de règlement des différends prévoient une compétence concurrente avec la CIJ[230]. Outre-Atlantique, les Etats acceptent de placer les outils conventionnels de règlement des différends sous influence onusienne (Charte des Nations Unies et Statut de la CIJ). En effet, dans le Pacte de Bogota portant création de la Convention sur l'Organisation des Etats américains (OEA)[231], les instruments de règlement pacifique des différends sont connectés au mécanisme onusien, notamment la Cour internationale de justice[232]. Cette tendance vers une interaction plus relationnelle dans les rapports interétatiques (augmentation du nombre d'acteurs de la société internationale, globalisation, émergence de nouveaux paradigmes, mutations institutionnelles et juridiques, arbitralisation croissante de la procédure devant les juridictions internationales, création de Chambres *ad hoc*…etc.) s'explique généralement par la nouvelle configuration des relations internationales après 1945 avec à la clé la manifestation de nouveaux besoins juridiques dans l'organisation de la paix. On y remarque de manière assez évidente les nouvelles mutations qui s'opèrent au sein de la société internationale.

---

[230]Notamment la Convention européenne d'Helsinki sur le règlement pacifique des différends.

[231]Cf. Organisation des Etats américains, 30 avril 1948.

[232]Cf. Article 38 § 1 du Statut de la CIJ. Cf. également à ce sujet, CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats-Unis), fond*, CIJ, Recueil, 1986, p. 101. Cf. CIJ, Arrêt du 24 février 1982, *Affaire du Plateau continental Tunisie/Libye, arrêt au fond*, CIJ, Recueil, 1982, p. 60. Cf. CIJ, Arrêt du 22 décembre 1986, *Affaire du Différends frontalier Burkina Faso/Mali, fond,* CIJ, Recueil, 1986, p. 633. Cf. CIJ, Arrêt du 11 septembre 1992, *Affaire du Différend frontalier El Salvador/Honduras, fond*, CIJ, Recueil, 1992, p. 514.

BY NC ND

138. Autre aspect important du rôle de la Cour internationale de justice, la volonté exprimée en conférant à la haute instance une compétence concurrente avec les deux organes politiques (Conseil de sécurité et Assemblée générale). Aucun des trois organes principaux ne possède une plénitude de compétence en matière de règlement pacifique des différends. La Cour a rappelé tout au long de sa jurisprudence, les implications politiques des litiges portés devant elle. Mais les Etats ont toujours exprimé leur souhait pour un traitement différentiel entre conflits juridiques et tensions politiques. Le faible taux de recours à la haute instance jusqu'en 1990 est une explication logique de la difficulté que les Etats ont à définir le rôle exact de la Cour de La Haye. Si le Statut de la CIJ n'a jamais été amendé jusque-là, le Règlement intérieur a, quant à lui, fait l'objet de plusieurs mises à jour afin de l'adapter aux nouveaux besoins des justiciables internationaux[233]. Pour répondre aux nombreuses hésitations de la Cour, à l'origine d'une crise de confiance avec les Etats, une ouverture est faite à la technique arbitrale. En général la méthode transactionnelle qu'est l'arbitrage interétatique intègre parfaitement les préoccupations politiques des parties, c'est-à-dire les Etats, avec plus de facilité. L'objectif ici est celui de maintenir une Cour internationale de justice fonctionnelle, et surtout éviter la paralysie du système onusien de règlement des différends au risque de voir les Etats revenir à l'une des méthodes originelles du droit international, à savoir la guerre.

139. Pour ce qui est de la place de l'Etat justiciable, la Cour internationale de justice demeure une juridiction particulière. Sa spécificité est liée justement à la très forte influence politique venant de ces justiciables, c'est-à-dire des Etats souverains. Les tensions idéologiques qui l'ont durement touché dans son fonctionnement ont contribué à son isolement jusqu'en 1990. Dans ses premières années d'existence, la Cour a plutôt bien assumé l'héritage laissé par la CPJI. Mais dans le milieu des années 60, le sentiment de désaffection des Etats à l'égard de l'institution était plus que perceptible. Le point d'orgue de cette mésentente entre Etats et juges de La Haye est l'arrêt sur le sud-ouest africain. Cette décision, maladroite pour les uns notamment les Etats du tiers monde, et faux pas salutaire pour la doctrine, a finalement conduit au renouvellement et à la réadaptation de la politique procédurale actuelle de la CIJ.

[233]Cf. P. RATON, « Les travaux de la commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », article cité, *AFDI,* 1971, pp. 538 et ss.

BY NC ND

140. En effet, après la présentation du projet de résolution de l'AGNU de 1970[234] à l'initiative des Etats Unis et appuyé par les autres Etats membres, principalement du bloc de l'ouest, d'autres initiatives émanant des Etats déboucheront dans l'avenir sur une réorganisation règlementaire de la Cour. L'accord américano-russe de 1989 fortifie cette tendance dans une perspective d'assouplissement des critères de compétence et de saisine. Ainsi, chaque avancée obtenue en faveur de la Cour est ponctuée d'une volonté intéressée des Etats, car la juxtaposition entre besoins de justice et intérêts politiques influe sur le fonctionnement de l'instance.

141. Une autre innovation procédurale est introduite dans le fonctionnement de la CIJ à la suite des réformes réglementaires et de la fin de la Guerre Froide. C'est l'institution de la technique du juge *ad hoc* et la création de Chambres spéciales visant à maintenir l'activité de la Cour et optimiser son attractivité (multiplication du nombre de saisines) auprès des Etats. Une évolution perçue comme une concession de plus accordée aux Etats par la haute instance. Les amendements successifs apportés aux articles 26 et 27 du Règlement de la Cour renforcent la tendance à l'arbitralisation et à une justice transactionnelle[235]. La création d'organes permanents d'arbitrage avec des mécanismes spécifiques et rattachés au système onusien offre aux Etats de nombreuses possibilités de régler leurs différends dans un cadre apaisé et sous contrôle juridique. C'est le sens de la réforme du Règlement de 1978.

142. Dans la pratique, les Chambres *ad hoc* donnent droit aux Etats de participer directement dans la mise en œuvre de la procédure. L'idée des Chambres spéciales est la conception même d'une implication concurrente et plus accrue des Etats dans les procédures engagées devant la CIJ. Du point de vue de la doctrine, cet arrangement procédural est le prix à payer pour attraire à nouveau les Etats devant les juridictions internationales. Si la position de la Cour était loin d'être tranchée au lendemain de la crise engendrée par *l'Affaire du sud-ouest africain* et l'adoption des réformes de 1978, l'*Affaire Nicaragua* a donné lieu à une solution définitive vers une justice transactionnelle. Cette position désormais tranchée est

[234]C'est une proposition qui a été inscrite à l'ordre du jour de la XXVe session de l'AGNU de 1970. Elle était intitulée « *Examen du rôle de la Cour internationale de justice* », modifiée et soumise à nouveau à la session suivante de l'AGNU. Cette phase des travaux de l'AGNU fut décisive comme celles qui suivront d'ailleurs pour la réforme progressive de la pratique judiciaire de la CIJ. L'objectif étant de rapprocher le maximum possible les points de vues entre la juridiction et ses justiciables. Mais aussi, toutes les sessions y afférentes ont mises à profit pour rappeler que la Cour mondiale est avant tout une juridiction créé pour trancher des litiges particuliers qui opposent des justiciables peu ordinaires.

BY NC ND

ainsi adoptée sans ambiguïté par la CIJ suite à l'arrêt de 1986[236]. Concrètement, dans le fonctionnement de la CIJ, la politique des « Chambres » lui a permis de résoudre nombre de différends particulièrement sensibles.

143. Ainsi, sans remettre en cause la compétence générale de la Cour en matière de règlement juridique des différends interétatiques, les conflits territoriaux (frontaliers et maritimes) restent largement représentés dans ce nouveau dispositif transactionnel. Dans l'*Affaire du Golf du Maine (Etats-Unis d'Amérique /c Canada)*[237], l'article 26 du Règlement est appliqué pour la première fois depuis les amendements de 1978. A l'origine de l'affaire, la délimitation du plateau continental sur les frontières maritimes entre les Etats Unis et le Canada. Jusqu'en 1979 les deux Etats affichent leur détermination quant à l'exploitation des ressources se trouvant sur la zone du Golfe du Maine. Ils procèdent à la tracée unilatérale de frontière et à l'attribution de licences d'exploitation. Après l'échec des négociations diplomatiques engagées depuis 1969, les deux Etats conviennent par un compromis du 20 novembre 1981 de soumettre leur différend à une chambre spéciale de la CIJ ou à un tribunal arbitral. La première solution est finalement retenue par les deux parties. Il a été demandé à la CIJ de se prononcer d'abord sur la valeur juridique des négociations diplomatiques avant de procéder à la délimitation de leur frontière maritime. Les deux Etats invoquaient à la fois l'intégration de la zone dans leur environnement naturel et les règles du droit international en matière de délimitation maritime[238].

---

[236]Sur le développement du concept de compétence de la juridiction internationale Cf. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 137 et ss. Sur les incidences de la jurisprudence de la C.I.J. sur sa nouvelle approche du règlement judiciaire des différends, Cf. E. JOS, « L'arrêt de la C.I.J. du 12 décembre 1996 (exception préliminaire) dans l'affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran /c Etats-Unis d'Amérique », *AFDI*, 1996, vol. 42 p. 387. Cf. également N. ROS, « Le Cour internationale de justice comme instrument de paix par le droit », article cité, *Etudes internationales*, 1994, vol. 25, n° 2, pp. 283 et ss.

[237]CIJ, Ordonnance du 20 janvier 1982, *Affaire de la Délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada /c Etats Unis d'Amérique)*, constitution de Chambre, arrêt cité, Recueil, 1982, p. 3. Cf. Emmanuel Decaux, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice sur l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le golf du Maine (Canada /c Etats-Unis), Arrêt du 11 décembre 1984 », *AFDI*, 1984, vol. 30, n° 30, pp. 304-339.

[238]CIJ, Ordonnance du 3 avril 1985, *Affaire du Différend frontalier (Burkina Faso /c Mali)*, constitution de Chambre, CIJ, Recueil, 1985, p. 6. Cf. CIJ, Arrêt du 20 juillet 1989, *Affaire Elettronica Sicula SPA (ELSI) (Etats-Unis /c Italie)*, CIJ, Recueil, 1989, p. 15. Cf. CIJ, Ordonnance du 28 février 1990, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), requête afin d'intervention du Nicaragua*, CIJ, Recueil, 1990, p. 3. Cf. également CIJ, Arrêt de Chambre du 13 septembre 1990, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), requête afin d'intervention du Nicaragua*, CIJ, Recueil, 1990, p. 92. CIJ, Arrêt de Chambre du 12 juillet 2005, *Affaire du Différend frontalier (Bénin /c Niger)*, CIJ, Recueil, 2005, p. 90. Cf. A.-T. NORODOM, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier (Benin / Niger), 12 juillet 2005 », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 185-204. Cf. H. RUIZ FABRI & J.-M. SOREL, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice –Affaire du différend frontalier (Benin / Niger), Arrêt du 12 juillet 2005 », *JDI*, 2006, vol. 133, pp. 1189-1197. Cf. P.

BY NC ND

144. L'introduction de certaines procédures comme le jugement par défaut est due à la volonté de la Cour de faire l'économie de son temps. Mais l'article 62 du Statut est prévu pour parer aux écueils liés à la question du délai grâce à la technique des Chambres *ad hoc*[239]. En rappel, dans l'*Affaire des Essais nucléaires* par exemple, c'est une déclaration officielle de la France exprimant sa volonté de mettre un terme aux tirs qui avait conduit la Cour à radier l'affaire du rôle. Les juridictions internationales, notamment arbitrales, vont adopter cette méthode simplifiée entreprise par la CIJ afin de régler des différends en dehors des procédures contentieuses *stricto sensu*. Dans l'*Affaire du personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran* de 1979, c'est une juridiction arbitrale qui fut créée pour arriver plus rapidement à une atténuation de la tension entre les parties, et un début de résolution du litige. Cette juridiction est née sur le fondement d'une solution alternative à la procédure juridictionnelle en vigueur devant la CIJ pour évacuer le contentieux qui opposait les Etats Unis et l'Iran. A l'origine de cette affaire soumise à la juridiction de la CIJ par les Etats-Unis le 29 novembre 1979, la prise d'otage survenue à l'ambassade américaine à Téhéran, au cœur de la révolution islamique lancée par L'ayatollah Khomeiny. Cette action fut directement qualifiée de violation des conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires[240].

145. L'Accord d'Alger du 19 janvier 1981 va créer le Tribunal irano-américain qui continue encore de se prononcer sur les réclamations américaines et iraniennes liées aux évènements de 1979. Mais ce subtil mélange entre autonomie du tribunal, autorité de la décision et implication des parties dans le déclenchement de l'action juridictionnelle est aussi très délicat. Ainsi, en droit interne, l'organe de règlement est à la merci de l'Etat partie au litige, alors qu'en droit international il va porter l'image d'un outil de règlement des différends à part entière. Déjà très flexible à l'égard des observations émanant des parties au procès, la Cour l'est davantage dans ce type de procédures consensuelles. Mais cette

---

WECKEL « Chronique de jurisprudence internationale – CIJ, arrêt du 12 juillet 2005, différend frontalier (Benin / Niger) », *RGDIP*, 2005, vol. 109, pp. 939-945.

[239]CIJ, Ordonnance du 28 février 1990 et Arrêt de Chambre du 13 septembre 1990, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c* Honduras), requête afin d'intervention du Nicaragua (Arrêts citées). Cf. CIJ, Ordonnance du 30 juin 1999, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun /c Nigeria)*, requête afin d'intervention de la Guinée équatoriale, CIJ, Recueil, 1999, p. 983. Cf. CIJ, Arrêt du 10 octobre 2002, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun /c Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant)*, CIJ, Recueil, 2002, p. 303. Cf. CIJ, Arrêt du 23 octobre 2001, *Affaire de la Souveraineté sur la Pulau Ligitan et le Pulau Sipadan (Indonésie /c Malaisie), Requête afin d'intervention des Philippines*, CIJ, Recueil, 2001, p. 575.

[240]Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran », *AFDI*, 1980, vol. 26, pp. 201-224.

BY NC ND

évolution procédurale n'opère pas un changement fondamental dans la nature de la CIJ car les juges gardent le contrôle du processus décisionnel.

2- Le pouvoir de contrôle des juges sur le processus décisionnel de la Cour

146. Le mécanisme décisionnel est devant la CIJ l'étape cruciale qui donne du sens et du retentissement à son pouvoir juridictionnel. Pour les juridictions internationales comme la CIJ, le processus décisionnel est complexe à cause notamment de la place exclusive qu'occupent les Etats. En matière de règlement des différends internationaux, la juridiction permanente se distingue du tribunal arbitral par cette impossibilité pour les parties d'imposer une option décisionnelle. Ainsi, l'arbitre peut, contrairement au juge interétatique, atteindre un résultat différent de celui voulu par les parties. Aussi, dans le mécanisme de la juridiction internationale permanente, la procédure contentieuse est singulière par rapport à la procédure consultative. L'une est relationnelle, car tenant compte des spécificités de la société internationale ; l'autre est institutionnelle en raison de la nature des rapports qui lient la compétence juridictionnelle de l'organe de règlement et le droit international.

147. La relative ouverture de la Cour aux demandes des parties jusque dans le processus décisionnel ne remet finalement en cause ni le principe de l'autonomie du juge ni celui de la présomption d'impartialité. Investi d'un pouvoir juridique selon la nature du litige et la volonté des parties, le juge international essaye tout de même de rendre la procédure de plus en plus accessible aux parties[241]. Le caractère juridictionnel de la Cour internationale de justice réduit, théoriquement, la marge de manœuvre des Etats devant elle. Toutefois, il est important de souligner que certains aménagements procéduraux tels que la désignation des juges *ad hoc* et la composition des *Chambres spéciales* demandent une implication des Etats.

148. Dans sa logique, la CIJ pense œuvrer pour une participation plus accrue des Etats aux contentieux qui seront soumis à sa juridiction dans l'avenir. De plus, le principe *jura novit curiae*[242] plaide pour un renforcement du rôle des juges qui auront la possibilité de démontrer leur maîtrise du processus décisionnel. En définitive, le rôle du juge prime sur celui des autres parties prenantes au procès international dans la détermination du droit applicable. Cette évolution procédurale qui remonte au début des années 1980 indique aussi que le mécanisme institutionnel s'essouffle et fait désormais place à une procédure plus souple basée

[241]Cf. H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (sous dirs.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Pedone, Coll. Cont. Int., Paris, 2010.

[242]Le droit est l'apanage du juge.

BY NC ND

sur l'implication des parties. C'est une technique qui rassure les Etats sur la question de l'impartialité du juge. Pour la Cour, elle est l'assurance que les Etats accepteront sa décision. La technique des « *Chambres* » assure donc aux justiciables étatiques la possibilité de préparer leur défense et de présenter leurs conclusions en toute sérénité.

149. Les *petita* présentés par les Etats lors des débats sont d'une importance capitale pour eux, au même titre d'ailleurs que l'analyse objective de l'objet du différend. Le juge doit y répondre sans pour autant s'écarter de son rôle d'arbitre (neutralité et indépendance). A la suite de cette politique flexible, l'importance de l'implication des Etats dans la procédure devant la CIJ commence dès 1972 et elle s'accentue ensuite grâce aux réajustements apportés par le nouveau Règlement de 1978[243]. Les procédures d'intervention, initiées par les tiers, augmente de manière considérable le nombre d'affaires inscrites au rôle général de la Cour. Et le *petitum* de l'Etat tiers est analysé au même titre que les demandes émanant des parties à l'origine du litige.

150. En dehors du nombre considérable d'affaires inscrites simultanément au rôle général de la Cour, cette pratique qui consiste à accentuer le rôle des parties dans la procédure n'est pas perçue comme un facteur de progrès. *Primo*, l'impact de la technique d'intervention du tiers est très relatif voire minime car celle-ci est facteur de lenteur procédurale[244]. *Secundo*, la création de ces « *Chambres spéciales* » chargées de trancher des litiges spécifiques reste limitée à un contentieux particulier qui demande une plus grande implication des Etats comme les différends frontaliers et maritimes. Dans cette nouvelle technique adoptée par la Cour, le contentieux interétatique n'y est pas pris dans son ensemble, même si la complexité procédurale qu'elle apporte ne semble pas gêner les Etats. A en croire le nombre de saisines qui ont conduit à la création de « *Chambres spéciales* », les Etats ont plébiscité une technique

[243]Cf. Articles 38 al. 2, 72 et 95 du règlement CIJ du 14 avril 1978.

[244]Le contentieux qui a opposé le Qatar au Bahreïn (Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, 8 juin 1981-16 mars 2001) reste la saga judiciaire la plus longue de l'histoire de la CIJ. Il aura fallu près de 10 ans à la Cour pour rendre une décision sur le fond de cette affaire. C'est une affaire qui illustre en outre parfaitement la courbe d'évolution ou de changements procéduraux opérés par la Cour. Les demandes des parties peuvent être nombreuses et l'obligation de répondre à l'ensemble des *petita* parfois variables sur le même litige et selon l'étape de la procédure, peut rendre la tâche ardue pour le juge international. Cf. P. Weil, *Compétence et saisine, un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle*, Ecrits de droit international, PUF, Paris, 2000, pp. 101-116. Cf. du même auteur, *Essays in Honour of Krzysztof Skubizewski, Theory of International Law at Threshold of the 21st century*, La Haye, Cluwer Law, 1996, pp. 833-848.

BY NC ND

qui, à leurs yeux, permet de traiter au mieux les requêtes des parties et éventuellement prendre en compte les demandes d'intervention[245].

151. En réalité, les Etats ont voulu exprimer, dans cette manifestation d'intérêt pour la CIJ, leur approbation de la politique d'institutionnalisation des Chambres *ad hoc*. Pour eux, toutes les techniques procédurales qui respectent la règle du consentement, sont un gage de leur participation au procès. Mais la Cour n'est pas obligée d'exaucer tous les vœux des Etats en matière procédurale dès lors que leur démarche peut compromettre l'issue du procès. Par exemple, dans *l'Affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye)*[246], la CIJ a refusé, dans son arrêt du 14 avril 1981, l'intervention de Malte ; et dans l'*Affaire du Plateau continental Libye-Malte*[247] (arrêt du 21 mars 1984) elle écarte la demande d'intervention de l'Italie. La Cour va adopter une position similaire face à la demande dans l'*Affaire du Palu Ligitan et du Palu Sipadan*[248] (arrêt du 23 octobre 2001).

152. Si l'*Affaire du Différend frontalier Burkina Faso c. Mali* du 10 janvier 1986 (indication de mesures conservatoires) n'a pas fait l'objet de requête aux fins d'intervention, l'*Affaire Nigeria c. Cameroun* avec l'intervention de la Guinée équatoriale a donné lieu à de nombreuses requêtes, mémoires et contre-mémoires qui ont compliqué le travail des juges. Mais malgré ces obstructions venant d'un des Etats, un arrêt a été rendu, preuve que la Cour est capable de rendre une décision dès lors que les parties concernées manifestent une volonté de comparaître devant elle. La technique des « *Chambres* » qui a connu quelques succès devant la Cour internationale de justice avant de s'estomper est aussi instituée au sein du mécanisme du Tribunal international du droit de la mer (TIDM).

153. Le TIDM, organe de règlement des différends internationaux liés à la navigation maritime, a été créé dans le cadre de l'ONU avec pour objectif le renforcement du dispositif de règlement pacifique des différends déjà existant. Le mécanisme prévu dans le cadre du

---

[245]Dans l'*Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (Honduras /c El Salvador)* de 1990, la Chambre spéciale créée pour ce litige a admis la demande d'intervention du Nicaragua. Le gouvernement a réussi à démontrer l'intérêt juridique de toute décision concernant le sort du Golfe de Fonseca dont il est aussi riverain. Dans la même lancée et dans une Ordonnance du 21 octobre 1999, la CIJ a accepté la demande d'intervention de la Guinée équatoriale dans le différend opposant le Nigeria au Cameroun (*Affaire de la frontière terrestre et maritime*). Cf. les commentaires de R.M. RIQUELME CORTADO, *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Technos, Madrid, 1993. Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de justice », *RCADI*, 1995, t. 256, pp. 197-457.

[246]CIJ, Arrêt du 14 avril 1981, *Affaire du Plateau continental (Tunisie /c Libye), Requête de Malte à fin d'intervention*, CIJ, Recueil, 1981, p. 3.

[247]CIJ, Arrêt du 21 mars 1984, *Affaire du Plateau continental (Libye /c Malte)*, *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, CIJ, Recueil, 1984, p. 3.

[248]CIJ, Arrêt du 23 octobre 2001, *Affaire relative à la souveraineté sur Palu Ligitan et Palu Sipadan (Indonésie /c Malaisie), Requête à fin d'intervention des Philippines*, CIJ, Recueil, 2001, p. 575.

BY NC ND

TIDM est doté d'un Règlement innovant sur le plan procédural. Son principal apport est la possibilité offerte à la juridiction de surmonter les difficultés liées au consentement des parties. Il lui permet en même temps d'enrayer les principaux reproches faits à la Cour internationale de Justice[249], c'est-à-dire son exposition à la forte pression des Etats. A leurs yeux, la mise en avant d'une préoccupation économique par le mécanisme du TIDM est un argument convaincant qui plaide pour une saisine plus fréquente de cette juridiction quelque peu différente des procédures interétatiques lentes et éprouvantes pour les parties.

154. Au bout de cette lutte d'influence entre Etats et juridictions internationales, c'est bien le contrôle du pouvoir juridictionnel qui est en jeu. Elle explique toute la détermination des Etats à maintenir la règle du consentement comme critère fondamental de compétence. C'est ainsi que dans les affaires les plus complexes le recours à la technique des « Chambres » a renforcé d'une part le rôle des Etats et consolidé d'autre part la mission d'organe judiciaire de la CIJ, notamment dans la conduite de la procédure[250]. L'*Affaire du Golfe du Maine* est l'un des exemples les plus connus de ce type contentieux réglés par la technique des « Chambres spéciales ». Dans ce type de procédures, la question du consentement à la juridiction n'est que très partiellement soulevée[251]. L'intervention très poussée des parties dans la constitution de la formation de jugement permet de passer outre cette exigence. De plus, l'omniprésence des Etats-Unis et du Canada dans la conduite des travaux était telle que de nombreuses questions se sont naturellement posées sur l'avenir de la technique des « Chambres spéciales » qui courait le risque d'être mis sous la tutelle des Etats.

155. En définitive, « *le consensualisme accru des Etats a renforcé l'autorité de la Cour*[252] ». Cette volonté d'ouverture vers les parties, exprimée par la Cour et favorablement accueillie par les Etats accorde en retour de véritables pouvoirs au juge après l'étape de la

---

[249]Lourdeur administrative, lenteur procédurale et coût élevé des procès sont les principaux reproches faits à la CIJ. Cf. H. HANSEACTICUS, « Le Tribunal international du droit de la mer est en place », *Espaces et ressources maritimes*, n° 10, Pedone, Paris, 1996, p. 10.

[250]CIJ, Arrêt du 23 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni /c Albanie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1948, p. 15. Cf. B. B. STERN, « L'affaire des Essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 299-333. Cf. M. COSNARD, « L'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité). Les arrêts de la CIJ du 1er juillet 1994 et du 15 février 1995 », article cité, *AFDI*, 1995, p. 311. Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice sur le personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran », arrêt cité, *AFDI*, 1980, p. 201. Cf. P.-M. EISEMANN, « L'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique) », article cité, *AFDI*, 1984, p. 372.

[251]Cf. R. KOLB, *Théorie du jus cogens international, Essai de relecture du concept*, PUF, 2001, op. cit. pp. 363-367.

[252]Cf. P-M. DUPUY, « La réforme du règlement de la Cour internationale de justice, jurisprudence et juridictions internationales », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 265-283.

BY NC ND

saisine. A l'étape de l'examen du fond, le juge reste maître de la conduite des procès et affirme son indépendance vis-à-vis des Etats parties. Quant aux procédures de « Chambres spéciales » elles ont le mérite d'avoir ramené les Etats devant la Cour internationale de justice grâce à une procédure plus assouplie au regard de leurs intérêts politiques sans compromettre son autorité juridictionnelle[253].

§ 2 - Société des Etats et émancipation progressive de la juridiction internationale permanente

156. L'acceptation de l'idée d'une juridictionnalisation du droit international sous-entend la participation des Etats dans ce processus d'élaboration du nouveau cadre des rapports interétatiques. Le principe de consentement de l'Etat conditionne l'effectivité de la réalisation d'un tel objectif et explique son attitude. La juridiction internationale permanente est née dans cette idée de construction d'une paix durable entre Etats souverains par le droit. Le concept de justice interétatique prend donc appui sur ce principe fondamental du droit international qu'est le consentement de l'Etat à être jugé. L'institutionnalisation de la technique des Chambres *ad hoc* ainsi que l'assouplissement global de la procédure pour une plus grande implication des Etats ont engendré des effets bénéfiques sur la justiciabilité du fait étatique.

157. En matière de composition des Chambres, la Cour a réussi à accroître sa prépondérance au moment de la constitution des formations de jugement **(A)**. Et cette marge de manœuvre obtenu par la haute instance lui assure en même temps un pouvoir de décision supplémentaire dans la délimitation du champ opératoire des formations de jugement. Elle l'exerce principalement au moment de la nomination des juges, ainsi que pour la délimitation du champ de compétence des Chambres[254] **(B)**.

A - La prépondérance de la Cour dans la composition des formations de jugement

158. Le principe du consensualisme qui gouverne la juridiction internationale se manifeste à chaque étape de la conception et de la mise en œuvre du mécanisme

[253]Au cours de l'année 2000, il y avait entre 23 et 26 affaires pendantes et inscrites au Rôle général de la Cour internationale de justice.

[254]Cf. G. GUYOMAR, « La constitution au sein de la Cour internationale de justice d'une chambre chargée de régler le différend de frontière maritime entre les Etats-Unis et le Canada », article cité, *AFDI*, 1981, vol. 27, p. 213.

BY NC ND

conventionnel. La question de la composition de la CIJ ne s'est pas posée au cours des deux réformes règlementaires de 1972 et 1978. L'article 92 de la Charte des Nations Unies annonce simplement la création de la Cour et renvoi au Statut son organisation et son fonctionnement. Ainsi, la nature conventionnelle du texte fondateur, qui est la Charte des Nations Unies, détermine d'abord son caractère consensuel[255]. Mais malgré l'alignement du statut des juges internationaux sur celui des juges internes, le pouvoir de nomination échappe aux Etats grâce au système de partage de compétences **(1)**. Cette limitation du pouvoir des Etats confère à la Cour la compétence de dernier ressort dans la création et la composition des Chambres **(2)**.

1- Le partage de compétence avec les Etats sur la désignation des juges

159. Le processus de désignation des juges de la CIJ est un autre champ de confrontation entre la haute instance et les Etats. Il concerne aussi bien la nomination des juges titulaires que celle des juges *ad hoc*. Dans l'idée de départ du fonctionnement de la juridiction internationale permanente, ceux-ci gardent la capacité de déclencher la procédure internationale. Au cours de cette procédure, le comportement de l'Etat peut évoluer dans un sens positif tout comme dans un sens négatif, c'est-à-dire vers un refus de comparaître. En tout état de cause, son acceptation de comparaître doit être exprimée par un acte de consentement en bonne et due forme. Cet acte permet de conférer une qualification juridique à un contentieux réel ou supposé. La décision de désigner un juge est considérée déjà comme une acceptation de la juridiction de la Cour. L'esprit de l'article 2 du Statut de la CIJ veut dire que les Etats ont accepté la nomination de leurs nationaux en qualité de juges. Et ceux-ci sont placés au-dessus des parties en litige. Les juges de La Haye gardent leur indépendance vis-à-vis des Etats. La donnée fondamentale dans la composition d'une juridiction universelle à compétence générale est sa faculté à s'adapter à tous les problèmes juridiques qui lui seront soumis. Et en second lieu elle s'occupera à la représentativité de tous les systèmes juridiques à l'origine du droit international public.

160. Cette conception de la juridiction internationale permanente soulève la question de la représentativité de l'organe judiciaire censé incarner cette universalité. Au nombre des dispositions qui assurent l'indépendance des juges de la CIJ figure l'article 16 du Statut. Il interdit toute activité administrative et politique aux juges dès lors que ces derniers commencent à exercer leur fonction. Ce critère a permis tant bien que mal de faire fi des antagonismes Est-Ouest et de sauvegarder au mieux l'image de la Cour en tant qu'organe

[255]Cf. Article 2 du Statut de la CIJ.

BY NC ND

judiciaire principal des Nations Unies. Une expérience jurisprudentielle a largement prouvé que les juges internationaux ne reçoivent en règle générale aucune consigne. Par exemple dans l'*Affaire Plateau continental (Tunisie/Libye)* du 24 février 1982, le juge *ad hoc* désigné par la Tunisie est allé dans un sens contraire à ses prétentions. Une situation similaire s'est produite dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (exceptions préliminaires et fond)* des 26 novembre 1984 et 27 juin 1986 lorsque le juge américain qui siégeait au sein de la Cour vota contre les Etats Unis.

161. Mais les tentatives récurrentes d'interférence des Etats dans la désignation de juges acquis à leur cause mettent à jour des problèmes de sécurité juridique, en essayant d'exercer un contrôle sur la Cour et s'assurer ainsi une issue favorable. Aux yeux des Etats, ces manœuvres constituent un gage d'assurance quant à l'impartialité de la juridiction. C'est une pratique qui était courante tout au long de la guerre froide quand les intérêts politiques des Etats étaient plus importants que les solutions juridiques de la Cour. L'opposition des Etats vis-à-vis de la Cour était plus forte à cause notamment des soupçons d'impartialité. Cette méfiance généralisée exprimait aussi toute la frilosité des Etats face à la justice internationale naissante et animée d'une grande volonté d'émancipation. Pour contourner la résistance des Etats sans les forcer à se soumettre, l'inamovibilité des juges est devenue une garantie fondamentale pour une bonne administration de la justice.

162. La rupture du lien qui unit le juge international et son Etat d'origine, par le truchement de l'article 18 du Statut de la CIJ, n'est pas systématique. Ce sont principalement les privilèges et immunités diplomatiques dont il bénéficie au cours de son mandat qui le placent hors de portée de son droit national. Dans l'*Affaire l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* du 8 avril 1993 par exemple, les juges ont fait montre d'unité et de prise de recul vis-à-vis des Etats, notamment nationaux de certains d'entre eux, en adoptant une ordonnance en indication de mesures conservatoires à l'unanimité moins une voix. Aussi, dans l'*Affaire Tchad / Lybie* du 3 février 1994, les juges ont réaffirmé leur besoin d'émancipation vis-à-vis des Etats, notamment nationaux, lorsqu'ils ont adopté une décision à très large majorité (16 voix contre 1).

163. Quant à la portée de l'article 18 du Statut de la CIJ, l'idée de départ était d'atténuer les effets d'un refus massif de comparaître devant la haute instance. A l'époque de la CPJI déjà, les Etats comptaient sur une maîtrise totale des agissements des juges de La Haye afin d'éviter toute tentative de manipulation politique dont la Cour pourrait faire l'objet. La tendance favorable à un corps de magistrats mieux armés pour résister à la pression des

BY NC ND

Etats a finalement eu gain de cause. Cette situation a prévalu pendant l'adoption de la Charte. Ainsi, la décision de révocation d'un juge international revient aux autres magistrats. Ils le font « en pleine impartialité et en toute conscience ». Au-delà de tout cet arsenal juridique qui vise à assurer l'indépendance du magistrat, une interrogation subsiste sur la véritable intention des Etats notamment en matière de détermination du processus décisionnel de la Cour et la définition du mandat des juges[256]. En clair, indépendance ou liberté de parole, les juges réclament de plus en plus une redéfinition de leur mandat, donc de leur statut afin de leur garantir une plus grande marge de manœuvre vis-à-vis du justiciable étatique[257].

164. Quant au processus décisionnel au sein des juridictions internationales, il est généralement défini dans le contenu des conventions de création. En théorie, la marge de manœuvre du juge est limitée aux seules dispositions statutaires qui lient au préalable les Etats. Et de l'avis de la CIJ, le mode juridictionnel de règlement des différends « *n'est qu'un succédané des autres moyens de règlements des différends* ». C'est-à-dire dire que les Etats peuvent utiliser d'autres moyens qu'ils jugent plus adaptés au contentieux en présence pour un règlement pacifique. Ainsi, les Etats ont le choix entre saisir le juge ou engager une négociation diplomatique afin de régler le litige en toute discrétion. Lorsqu'elle est saisie d'une requête, la haute instance met tous ces éléments dans la balance avant d'engager une procédure. En définitive, le juge international ne légifère pas, il applique des normes clairement définies par le droit conventionnel.

165. Dans les deux phases, orale et écrite, les requérants étatiques disposent d'un temps suffisant pour exposer leurs points de vue et surtout exprimer les attentes qui sont les leurs dans la future décision. Nonobstant cet ensemble d'indices sur les risques de « dérives politiques » de la Cour, ses décisions ne souffrent d'aucun reproche sur le terrain juridique. L'autorité de chose jugée dont jouissent les décisions de la Cour mondiale n'est pas le seul aspect juridique non équivoque du processus décisionnel de la CIJ. L'autre aspect tout aussi important dans le processus décisionnel devant la CIJ est celui de la structure des arrêts. A l'image du juge interne, le juge international motive ses décisions. La motivation d'une solution juridique retenue dans un contentieux interétatique est un gage d'impartialité aux yeux des Etats. Elle assure à l'arrêt rendu l'assurance d'une exécution en bonne et due forme par l'Etat condamné.

---

[256]Cf. Article 13 du Statut de la CIJ.

[257]Cf. Extrait de l'annuaire du droit international 1954, p. 797. Cf. J.-L. ROPERS, « Un colloque international sur l'indépendance des juges », *Revue internationale de droit comparé,* 1953, vol. 5, n° 4, pp. 699-709.

BY NC ND

166. Le mécanisme décisionnel des avis consultatifs et très différent compte tenu de la relative sensibilité (politique) de ce type de saisine. Elle émane directement d'un des organes des Nations Unies et son issue (la prononciation d'un arrêt) n'a aucune incidence directe sur la vie des Etats. Dans les deux arrêts de 1984 et 1986 relatifs à l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les juges ont replacé la CIJ au centre des rapports interétatiques. Son pouvoir d'interprétation du droit international est une autre facette de son rôle de juridiction internationale. L'opposition affichée des Etats Unis à sa compétence dès le stade des exceptions préliminaires en 1984 n'avait pas empêché la Cour internationale de justice de se pencher sur le fond de l'affaire. Les accords signés quelques années plus tard entre les Etats Unis et la Nicaragua sur les modalités d'application de l'arrêt de 1986 étaient forts en symbole car tout effort de mise en œuvre de la jurisprudence internationale est une forme de reconnaissance de l'autorité de chose jugée des décisions de la haute instance. Pour la Cour c'est une étape supplémentaire dans la consolidation de ses pouvoirs vis-à-vis des Etats. De plus, si la solution transactionnelle est retenue au moment d'une saisine, elle exerce une compétence exclusive dans la formation des Chambres.

2- La compétence exclusive dans la création et la composition des Chambres *ad hoc*

167. L'innovation apportée par la technique des Chambres *ad hoc* dans la procédure devant la CIJ a encore accentué auprès des Etats le sentiment d'être entendus sur leurs préoccupations qui sont essentiellement d'ordre politique. L'article 26 du Règlement revisité à deux reprises entre 1971 et 1978 donne pour résultat l'accroissement du rôle des Etats dans la procédure. Mais le mécanisme de création des Chambres *ad hoc* ressemble davantage à un arrangement politique qu'à une procédure judiciaire classique afin d'obtenir l'assentiment des Etats. En effet, l'évolution positive du comportement de l'Etat, incarnée par les Etats Unis d'Amérique dans l'*Affaire du Golfe du Maine* du 12 octobre 1984 est incontestable. Du côté des moyennes puissances, la technique des Chambres spéciales a considérablement atténué leur méfiance à l'égard de la Cour.

168. En effet, de nombreuses affaires pendantes devant la Cour internationale de justice impliquent des Etats africains et d'Amérique latine. Mais cette avancée constitue-t-elle véritablement un changement d'attitude des Etats face à la justice internationale ? La réponse à cette question dépend essentiellement de la position que l'Etat occupe dans le contentieux en question au moment de la saisine de la Cour. Ainsi, vu sous l'angle de l'intérêt juridique à agir, le comportement de l'Etat impliqué dans une procédure devant la CIJ dépendra entièrement de sa qualité de défendeur ou de demandeur. Dans les affaires *Personnel*

BY NC ND

diplomatique américain à Téhéran du 24 mai 1980 et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui* de 1984 et 1986, les Etats Unis ont eu une attitude très variable à l'égard de la CIJ. Dans la première affaire, le gouvernement américain avait manifesté un intérêt particulier pour la procédure puisqu'il avait été l'initiateur de la saisine, alors que dans l'*Affaire Nicaragua* le gouvernement américain a fini par boycotter la suite de la procédure malgré l'enthousiasme qui était le sien avant l'arrêt sur la compétence du 26 novembre 1984.

169. Dans ce cas de figure, l'intérêt pour la Cour internationale de justice et pour l'ensemble du droit des gens en général, c'est bien de connaître le niveau de consistance du processus de juridictionnalisation du droit international commencé depuis 1919. Ainsi, le tournant procédural opéré par la CIJ, et visant à adapter le mécanisme actuel aux besoins croissants de la société internationale contemporaine est légitime. De toute évidence, les juges de La Haye garderont leur liberté de parole à l'égard des Etats. Et les décisions de la CIJ seront d'un apport considérable au profit de la dynamique de juridictionnalisation actuelle malgré le caractère politique de la majorité des affaires portées devant elle. Par ailleurs, la CIJ s'est toujours saisi des occasions qui lui sont offertes pour conforter cette innovation procédurale et rappeler que la création des *Chambres spéciales* ne présente aucun risque, ni pour son image, ni pour sa réputation.

170. Sous l'angle des mutations qu'a connues le droit international et pour le besoin de diversification des instruments de règlement des différends, l'évolution procédurale enregistrée par la CIJ va avoir une forte influence sur le nouveau mécanisme du TIDM. En effet, le dispositif prévu par la Convention de 1982 sur le droit de la mer est un prolongement du mécanisme onusien de règlement pacifique des différends. Cette approche institutionnelle simplifiée essaye de répondre aux critiques sur l'inadaptation des moyens de règlement pacifique des différends aux besoins des justiciables. Ainsi, les requérants étatiques peuvent opter pour un moyen de règlement de leur choix et selon leurs intérêts.

171. Pour revenir sur la problématique des Chambres *ad hoc*, l'idée de leur institutionnalisation n'est finalement pas qu'une question d'opportunité, qui est largement justifiée par ailleurs. Mais il s'agit davantage de la place et du rôle des parties (les Etats) dans la mise en place du dispositif et de son fonctionnement. Ainsi, la question de l'implication des parties dans la composition de l'organe judiciaire principal des Nations Unies paraît manquer de pertinence dès lors que l'établissement de sa compétence lui donne les pleins pouvoirs pour rendre un arrêt fondé sur le droit. Vu sous l'angle du droit interne, ce phénomène

BY NC ND

d'arbitralisation du règlement juridictionnel des différends est une véritable « anormalité juridique ».

172. Dans ce procès qui est fait aux Chambres *ad hoc* instituées devant la CIJ se pose la question de leur véritable nature quant à l'existence ou non d'une véritable justice internationale. Quant à l'encadrement conventionnel (la Charte des Nations Unies) et statutaire de la fonction judiciaire de la CIJ qui se révèle sans incidence face au pouvoir dont dispose les Etats, il semble laisser des failles dans le fonctionnement de l'institution. Mais ce problème posé par l'accroissement sensible de la marge de manœuvre des requérants étatiques dans le contentieux soumis à la CIJ, n'apporte en retour aucun changement fondamental des prérogatives de la Haute juridiction. La CIJ garde son influence et toute sa prépondérance dans l'établissement de sa propre compétence à l'occasion de chaque saisine.

BY NC ND

B - La prépondérance de la Cour dans la délimitation du champ opératoire des formations de jugement

173. Aux termes des articles 7 § 1 et 92 de la Charte des Nations Unies, la CIJ est un organe judiciaire indépendant qui fonctionne conformément à son Statut et Règlement intérieur. Les parties c'est-à-dire les Etats, se présentent devant elle avec des propositions de solutions diverses. Mais c'est à la Cour de trancher en dernier ressort. Ce rappel qui a peu de pertinence en droit interne est important ici compte tenu de la spécificité du droit international et des justiciables de la Cour, les Etats souverains. Fondamentalement, la Cour internationale de justice puise ses pouvoirs à l'égard des parties dans les textes qui ont été à l'origine de sa création et qui symbolisent par la même occasion l'expression de volonté des Etats. Ces textes peuvent être les traités (plus fréquemment) ou encore la coutume (plus rarement). Ils octroient à la Cour l'essentiel de son pouvoir à l'égard des Etats qui y ont librement adhéré.

174. En effet, si les parties peuvent, dans leurs *petita*, porter devant la Cour des régimes juridiques variés et qui visent uniquement la protection de leurs intérêts, ceci ne porte pas atteinte à ses pouvoirs. En tout état de cause, sa compétence matérielle illimitée l'autorise à explorer des domaines juridiques nombreux qui vont du droit coutumier au droit conventionnel. Cette prépondérance de la Cour dans la délimitation du champ opératoire du contentieux qui lui est soumis a deux fondements essentiels : la Charte des Nations Unies **(1)**, et la technique du *Forum prorogatum*, non écrite, qui symbolise le besoin d'instaurer un climat de confiance entre toutes les parties prenantes à la procédure **(2)**.

1- Un pouvoir spécifique confié à la Cour par la Charte des Nations Unies

175. La nature de la Cour internationale de justice est expressément définie par l'article 92 de la Charte qui en fait l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Cette spécificité de la Cour, juridiction chargée de trancher des litiges qui opposent exclusivement des Etats, est renforcée plus loin par son Statut. Il prévoit en effet que les Etats sont créateurs de la juridiction dont ils sont les sujets. Toutefois son contrôle leur échappe. C'est à ce niveau que se trouve le nœud du problème de la justice interétatique. Elle admet l'existence d'un organe juridictionnel indépendant qui applique le droit. Mais en retour, cet organe est aussi soumis à la volonté de ses créateurs qui sont en même temps ses justiciables. En matière de saisine, la clause facultative de juridiction obligatoire est restée inchangée. Pour des raisons d'attractivité, elle a été sensiblement assouplie pour garantir des rapports plus apaisés entre la

BY NC ND

Cour et les Etats. Mais cette recherche de compromis a eu pour effet de diminuer sensiblement l'aura de la Cour aux yeux des Etats.

176. Une réorganisation procédurale et une nouvelle répartition des rôles entre la Cour et les Etats représenteraient une réelle menace pour l'intégrité de la Cour et la prise en compte effective de sa jurisprudence. Contrairement à la CPJI, la nouvelle Cour entretient, conformément à son statut d'organe principal dans le dispositif onusien, des rapports horizontaux avec les autres organes[258]. Face au risque de dualité avec le Conseil de sécurité, la Cour a clos le débat en écartant toute idée de *litispendance* lorsqu'un litige fait l'objet d'une double saisine simultanée auprès des deux organes[259]. Si le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale des Nations Unies peut connaître les aspects politiques d'un litige, toutes les questions juridiques sont soumises à la CIJ. Toutefois, malgré ce pouvoir tiré de ses textes constitutifs, la Cour a enregistré des faux pas dus essentiellement à quelques excès de prudence dont elle a fait montre dans certaines affaires sensibles[260].

177. La portée juridique du Statut mais aussi du Règlement intérieur renvoie généralement à une interprétation stricte du sens de la norme en cause dans le litige. De ce fait, la requête unilatérale qui consiste pour le demandeur de se présenter seul devant la Cour, se démarque de la requête par voie de compromis qui exige de son côté qu'un accord préalable lie le demandeur qui souhaite introduire une requête et le défendeur qui accepte de participer à la procédure en qualité de contradicteur. Ainsi, le degré d'implication des parties dans la procédure se mesure par le contenu de l'acte d'acceptation de la juridiction de la Cour. *Stricto sensu*, le Statut et le Règlement intérieur de la CIJ ont valeur obligatoire à l'égard de tout Etat partie à un litige qui entre dans son champ de compétence. L'impossibilité pour les juges et pour les parties au litige de déroger ou de modifier le Statut de la CIJ est une preuve de son caractère indérogeable et surtout des pouvoirs dont la Haute instance peut se prévaloir pour rendre des décisions obligatoires.

---

[258]Assemblée générale et Conseil de sécurité de l'ONU.

[259]CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c* Etats Unis), compétence et recevabilité, arrêt cité, Recueil, 1984, p. 392.

[260]Pour illustrer les nombreuses difficultés rencontrées par la CIJ à affirmer son caractère judiciaire afin d'établir sa compétence incontestable, Cf. M. G. KOHEN, « L'Avis consultatif de la CIJ sur la Licéité de le menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *EJIL*, 1997, pp. 336-362. Cf. J.-P. BUFFERNE, « La fonction de la Cour internationale de justice : quelques réflexions », *RQDI*, 2002/15.1, pp. 142-178. Cf. NGUYEN Q. D., P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 998-1006.

BY NC ND

178. Annexé à la Charte qui lui sert d'appui, le Statut de la CIJ n'a jamais fait l'objet de modification[261]. C'est ainsi qu'en situation exceptionnelle, et sans être suspendue à l'expression de consentement des Etats, l'article 41 du Statut confère à la CIJ le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires « si cette situation l'exige ». Ces mesures dites « provisoires » sont indiquées soit pour éviter que les droits de l'une des parties au contentieux en cours ne soient lésés ; soit pour éviter qu'il ne se produise à leurs dépens un dommage irréparable. Les critères d'application de l'article 41 du Statut de la CIJ sont restrictifs mais largement à la portée de la Cour qui peut, de manière exceptionnelle, contourner les écueils du principe de consentement de l'Etat pour se reconnaître compétente. Les évolutions procédurales qui ont renforcé le rôle des Etats dans le fonctionnement de la Cour n'auront pas eu d'effet sur le l'essentiel de sa compétence.

179. Le problème que soulève cette forme de compétence c'est la validité d'une décision prise avant même l'examen des prétentions des parties lors d'une procédure contentieuse classique[262]. C'est l'évolution du droit international humanitaire et les saisines inédites de la CIJ sur le terrain des droits de l'homme qui ont permis la mise en pratique de cette forme de compétence. Par cette attitude, la CIJ réaffirme le caractère obligatoire des textes qui la gouvernent. De là, la haute instance tient véritablement son rôle d'organe juridictionnel autonome et indépendant vis-à-vis des Etats. Dans l'élan participatif de la justice interétatique, la seule implication des sujets étatiques dans les différentes phases de la procédure ne suffit pas à leur assurer la garantie d'une sécurité juridique. Qu'elle soit bilatérale ou multilatérale, la validité de la procédure dépend en grande partie voire entièrement de sa conformité avec les deux textes[263].

180. Sur la question de l'accroissement du taux de sollicitation des juridictions internationales après chaque effort de révision, l'importance des garanties procédurales et leur évolution a été mise en avant par la CPJI dans l'*Affaire de la compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la ville libre* du 4 décembre 1935. Toutefois, dans un élan d'autoprotection, la Cour dira dans cet avis consultatif, que les textes régissant

---

[261]Cf. G. GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice adopté le 14 avril 1978*, Pedone, Paris, 1983, pp. 9-11.

[262]Sur les questions incidentes ou exceptions préliminaires, Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, op. cit. p. 474. L'exception préliminaire étant un « *moyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le début de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit pas passé à l'examen du fond* » (Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, 1960, p. 273). Cf. également l'article 79 § 1 du Règlement de la CIJ, Cf. L'article 47 (chapitre III) du Règlement de la CEDH.

[263]Cf. Article 60 § 1 du Règlement de la CIJ.

BY NC ND

son organisation et son fonctionnement constituent « *un étalon de validité supérieur et exclusif pour tout acte de procédure au sens le plus large, qu'il soit unilatéral ou bilatéral*[264] ». Sur la question de la valeur normative des textes qui la gouvernent, la Cour internationale de justice affirme dans l'*Affaire Nottebohm* du 18 novembre 1953 qu'« *une fois régulièrement saisie, la Cour doit exercer son pouvoir tel qu'il est défini par le Statut*[265] ». Ce sont, visiblement, les multiples arrangements opérés au sein du Règlement qui ont rapproché la juridiction de ses justiciables sans altérer sa nature d'organe juridictionnel[266].

181. Dans l'*Affaire du Cameroun septentrional* du 2 décembre 1963[267], la CIJ dit qu'il lui appartient en premier à rappeler aux parties qu'elle est un organe juridictionnel. Quant à l'*Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras)* du 11 septembre 1992, la Cour profite de cet autre contentieux territorial pour affirmer que le principe de forclusion (*estoppel*) seul ne peut l'emporter sur les obligations objectives que le Statut lui impose en tant que juridiction[268]. L'étude de la différence d'impérativité entre Statut et Règlement intérieur permet de mieux cerner l'opportunité de toutes ces réformes procédurales, et surtout leur impact sur le renforcement du pouvoir de la Cour.

182. L'invocation de la Charte par la Cour lorsqu'un litige est porté devant elle est généralement accompagnée d'une référence aux pouvoirs internes que lui reconnaît le Statut. Les nombreuses hésitations des Etats quant à l'acceptation de la juridiction de la Cour n'ont pas eu raison de ce principe cardinal qui fait d'elle un organe juridictionnel de règlement des différends. Ce fut le cas de la France de l'*Affaire des essais nucléaires* en 1974, des Etats Unis dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 et du Rwanda dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* en 2002. Ces affaires ont donné l'occasion à la Cour de revenir sur la nature juridictionnelle de son intervention, mais aussi sur son appartenance au système onusien au même titre que les autres organes principaux, notamment le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale.

---

[264]Cf. R. KOLB, *Théorie de jus cogens international. Essai de relecture du concept*, PUF, 2001, op. cit. p. 232

[265]CIJ, Arrêt du 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein /c Guatemala), exception préliminaire*, CIJ, Recueil, 1953, p. III.

[266]Cf. Article 101 du Statut de la Cour internationale de justice. Cf. Y. KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : Les ordonnances du 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités militaires sur le territoire du Congo », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 343-361.

[267]CIJ, Arrêt du 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun septentrional, (Cameroun /c Royaume-Uni), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 1963, p. 15.

[268]CIJ, Arrêt du 11 septembre 1992, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), fond*, arrêt cité, Recueil, 1992, p. 351. Cf. également E. DECAUX, « Le différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1992. La délimitation terrestre », article cité, *AFDI*, 1992, pp. 393-4263.

BY NC ND

183. Au moment de l'examen de certains contentieux, il n'est pas rare que la haute instance se mue en véritable pédagogue du règlement juridictionnel des différends, à l'image de sa ligne argumentaire dans les affaires *Nicaragua* en 1984 et *Lockerbie* en 1992. Selon la Cour, l'effectivité juridique s'exprime aussi par le respect de l'attribution de chacun des organes onusiens. En clair, les affaires qui contiennent des questions juridiques connexes doivent être soumises à l'examen de la Cour sans compromettre le travail du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. En définitive, toute ligne argumentaire visant à opposer la Cour et les autres organes du système onusien, et défendue par un Etat ne saurait priver la Cour de sa pleine capacité de se prononcer sur le volet juridique du contentieux soumis à sa juridiction.

184. Dans l'*Affaire des Essais nucléaires* de 1974, l'absence de la France n'avait pas empêché la Cour de se prononcer sur sa compétence. Mais ce défaut du défendeur dès le stade des exceptions préliminaires avait évidemment avait paralysé sa compétence sur le fond. Une situation similaire s'est produite dans la deuxième phase de la procédure (fond) dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1986 où les Etats Unis ont dénoncé la décision de la Cour de se reconnaître compétente dans cette affaire. En effet, le procédé suivi dans l'*Affaire des essais nucléaires* aurait pu déboucher sur la technique de *Forum prorogatum* si la France avait répondu favorablement aux deux offres de règlement. L'exigence d'une preuve formelle de l'acquiescement à la juridiction dans une procédure de *Forum prorogatum* est d'origine doctrinale.

2- Le *Forum prorogatum*, pouvoir de saisine unilatérale.

185. Le dictionnaire de la terminologie du droit international de 1960 définit le mécanisme du *Forum prorogatum* comme une « *extension, par le consentement des parties en cause, de la compétence d'un tribunal à une affaire qui, d'après les règles ordinaires n'en relevaient pas*[269] ». Dans ce mécanisme simplifié, la Cour internationale de justice bénéficie d'une compétence plus large en accroissant par la même occasion sa maîtrise de la procédure grâce à la volonté des Etats. La technique du *Forum prorogatum* qui autonomise davantage les Etats en termes d'initiative individuelle, fait d'une simple manifestation d'intérêt pour le contentieux en cours, de la part de la partie défenderesse, une véritable source de compétence de la Cour.

[269]Cf. *Dictionnaire de la terminologie du droit*, Paris, Sirey, 1960, p. 481. Cf. également S. YEE, « Forum prorogatum Returns to the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, 2003, vol. 16, n° 4, pp. 701-713.

cc BY NC ND

186. La procédure du *Forum prorogatum* ou pouvoir de saisine unilatérale est assimilable à la notion d'acquiescement en droit international. L'acquiescement se lit comme un « *terme de procédure désignant l'acte par lequel une Partie à un différend accepte, expressément ou tacitement, purement et simplement ou sous condition, une obligation ou une présentation de l'autre Partie*[270] ». Acception plus large en droit international qu'en droit interne, l'acquiescement ou *Forum prorogatum* dans sa conception contemporaine est un acte de procédure simplifié[271]. L'objectif recherché dans ce mécanisme simplifié est donc celui d'empêcher une partie au contentieux de paralyser la procédure[272]. Fort heureusement « *les tendances visant à accréditer la thèse de la non-comparution comme une faculté ou un droit de l'Etat qui se sont manifestées au sein au sein de l'institut de droit international lors de la préparation d'une résolution en la matière n'ont pas abouti* »[273]. Les Etats peuvent, en toute liberté décider, de la technique de résolution la mieux adapté au contentieux auquel ils sont parties. Leur statut de parties leur donne le pouvoir de participer à la composition de l'organe de règlement. De plus, ils ont la possibilité de saisir la Cour à tout moment, malgré l'absence de l'acceptation préalable de l'autre partie qui peut donner son consentement *ex post*.

187. En examinant de près les différents aspects du Règlement de la CIJ de 2001, il apparaît que le juge international, tout comme le juge interne n'est pas totalement à la merci des Etats. Dans son rôle d'arbitre[274], la Cour internationale de justice occupe une place d'organe neutre chargé de trancher suivant les éléments apportés par les parties et les normes de droit international en vigueur. Du côté des Etats, la volonté de coopérer s'exprime de

---

[270]Cf. J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, op. cit. pp. 273 et ss.

[271]Sur la notion d'acquiescement et ses implications en droit international, Cf. J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence international », *AFDI*, 1965, pp. 389-427.

[272]Cf. P-M. EISEMANN, « Les effets de la non comparution devant la CIJ », article cité, *AFDI*, 1973, pp. 351-375.

[273]Cf. G. ABI-SAAB, « Réflexions sur quelques tendances récentes enregistrées dans l'évolution de la CIJ », *RGDIP*, 1992, p. 285.

[274]Marque d'influence du système Common Law dans l'idée même de Tribunal international. Cf. G. GUILLAUME, « L'Organisation des Nations Unies et ses juges », *Revue Pouvoirs*, Seuil, 2004/2, n° 9, pp. 89-102. Cf. M. BEDJAOUI, « La "fabrication" des décisions de la Cour internationale de justice », in *La méthode de travail du juge international*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, Coll. Droit et justice, n° 17, pp. 55-71. Cf. M. BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Leyde, Pays Bas, Bibliotheca Visseriana, EJ Brill, 1995. Cf. I. BROWNLIE, « Remedies in the International Court of justice », in V. LOWE, M. FITZMAURICE (eds.) *Fifty years of the ICJ, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge university Press, Grotius Publications, Cambridge, New York, 1996, pp. 557-566. Cf. M. KHDIR, « La méthode de travail du juge international », in P. Lambert, (dir.) *Droit et justice*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 9-33. Cf. Ch. DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966. Cf. E. LAUTERPACHT, *Aspect of the Administration of International Justice,* Cambridge, Grotius, Publications Limited, 1991. Cf. Collectif, « International Court of Justice. Efficiency of Procedures and Working Methods », *ICLQ*, Supplement, 1996, vol. 45. Cf. M. FERIA TINTA, « Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case », *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 2, pp. 363-367.

cc BY NC ND

plusieurs manières. La règle de *stare decisis* connaît une certaine survivance grâce notamment à l'insistance des Etats d'invoquer la jurisprudence antérieure de la Cour. Cette règle de procédure permet en effet d'appuyer leurs argumentaires, généralement au moment de la phase préliminaire. Sur la forme, les Etats ont acquis un avantage considérable en matière de déclenchement de la procédure. Toutefois, plus loin dans le mécanisme, la Cour reprend le contrôle de celle-ci.

188. Pour illustrer cette nouvelle approche du règlement juridictionnel des différends interétatiques qui consiste au renforcement du rôle des parties, et indirectement celui du pouvoir du juge, c'est donc le mécanisme du *Forum prorogatum* qui est actualisé dans des affaires dites « sensibles ». Le contenu de l'article 38, § 5 du Statut vise principalement à éviter des procédures longues, lourdes et coûteuses qui seraient à l'origine du désamour des Etats vis-à-vis de la haute instance[275]. Moment procédural important pour le juge et pour les requérants, le *Forum prorogatum* donne à la Cour internationale de justice la faculté de se prononcer sur une requête soumise à sa juridiction en tenant notamment compte du comportement du défendeur. A ce niveau, la conduite des Etats est extrêmement importante car c'est elle qui permet au juge de conclure en la volonté du défendeur de ne pas faire obstruction à la procédure en cours. Cet assouplissement des critères de compétence veut dire que « *tous les pouvoirs de la Cour relèvent d'une seule idée : laisser à la Cour la possibilité d'arrêter toute affaire au stade et au point qu'ils conviennent le mieux au rôle qu'elle doit jouer*[276] ».

189. Les rédacteurs du Règlement de 2001 ont fait le choix d'innover par rapport au texte de 1978 pour d'une part, encourager l'Etat à ester en toute sécurité devant la Cour, et d'autre part renforcer la marge de manœuvre du juge international[277]. Les origines de la saisine unilatérale proviennent aussi des suites de l'*Affaire de la Barcelona Traction* du 5

---

[275]Les nouvelles dispositions de l'article 38 al. 5 du Règlement de 1978 permettent l'introduction d'une requête unilatérale sous la forme du *forum prorogatum*. Mais la requête n'est inscrite au rôle général de la Cour que lorsque l'Etat défendeur a effectivement donné son consentement à la juridiction de la Cour. A ce propos, Cf. les commentaires de G. GUYOMAR, « Le nouveau Règlement de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 321-326.

[276]Cf. B. BOLLECKER-STERN, « L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », article cité, *AFDI*, 1974, pp. 299-303.

[277]Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « La modification des articles du règlement de la Cour internationale de justice relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », article cité, *AFDI*, 2003, p. 207. Procédures incidentes, exceptions préliminaires et demandes reconventionnelles ont connu quelques changements. Le rôle des Etats a évolué et leur attitude change indéniablement. Une évolution sensible certes, mais importante pour la suite de l'aventure judiciaire internationale. Dans ce domaine et sur les nouveaux paramètres du déroulement de la procédure contentieuse devant la CIJ, Cf. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public,* Dalloz, 2014, op. cit. pp. 645-656.

cc BY NC ND

février 1970. En effet, l'attitude de l'Espagne qui restait focalisée sur la régularité de la deuxième saisine belge au regard du droit de la protection diplomatique révèle que les Etats préfèrent contourner les moyens juridictionnels de règlement des différends au profit de leurs intérêts politiques. Dans l'espèce, une acceptation de l'arrêt de la CIJ par l'Espagne aurait permis une avancée en matière de protection diplomatique des investissements étrangers. Et c'est une idée qui va inspirer la Cour qui en fera une recommandation aux parties. Elle les exhorte de saisir les instances arbitrales CIRDI, compétentes en matière contentieux liés aux investissements internationaux. L'article 67 du nouveau Règlement donne raison à la Cour en prévoyant dans son paragraphe 7 que la haute instance reste maîtresse de la phase préliminaire, et qu'elle définit *proprio mutu* le déroulement de la procédure. « *C'est donc dans la quête toujours renouvelée d'économie de temps que la Cour cherche à orienter les parties vers plus de parcimonie et de simplicité*[278] ».

190. La technique du *Forum prorogatum* et généralement toute solution de saisine qui vise à assouplir les exigences du consentement mutuel. L'idée a eu du mal à trouver écho auprès des juges de la CIJ. Pendant longtemps, ils ont craint que ces méthodes permissives ne soient une source de menace contre ce qui reste de l'intérêt et du crédit que les Etats portent encore sur la Cour[279]. Cette crainte s'est dissipée au fil des saisines unilatérales, et surtout par le fait qu'à ces rares occasions, la Cour se prononce uniquement sur les limites de sa compétence. Avec la technique du *Forum prorogatum*, le contentieux interétatique a réinventé la règle du consensualisme, dans une approche plus sécurisante pour les Etats[280]. Ainsi, c'est en toute logique que la réactivation de l'article 41 (pouvoir d'indication de mesures conservatoires) du Statut de la CIJ n'a pas eu un impact négatif sur l'attitude générale des Etats[281]. Les dispositions de l'article 41 donnent en effet tous les pouvoirs à la Cour de se prononcer sur un litige en cours et d'en édicter un ensemble de mesures « obligatoires » avant même le début de la procédure incidente.

---

[278]Cf. H. RUIZ FABRI & J-M. SOREL, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (Nouvelles instructions de procédure de janvier 2009) », *JDI* (Clunet), n° 4, octobre 2009.

[279]Cf. A. PELLET, « Conseil devant la Cour, quelques impressions », Mél. Hubert Thierry, 1998, pp. 345-362. Cf. du même auteur, « The International Lawyer in International Litigation », in Ch. Wickremashinghe éd., The international Lawyer as pratictionner, *BIICL*, Londres, 2000, pp. 897-907.

[280]Selon les époques et le contexte international, la CIJ a toujours essuyé des critiques, parfois sévères, fondées sur sa supposée connivence avec des Etats aux courants idéologiques les mieux représentés au sein des Chambres. D'abord les soviétiques la trouvaient trop bourgeoise, ensuite les pays du tiers monde la jugeait pro-occidentale, et lorsque les premières reformes ont été engagées, favorisant ainsi un mode d'élection plus équitable à l'égard des nouveaux Etats issus du processus de décolonisation, les puissances occidentales s'en méfièrent profondément. Le nombre de réserves à la clause de juridiction obligatoire de la CIJ témoigne de l'importance de cette hémorragie judiciaire.

[281]Cf. J. G. MERRILLS, «Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the CIJ», *ICLQ*, 1995, pp. 90-146.

BY NC ND

191. En rappel des normes internationales qui engagent la responsabilité des Etats en matière de règlement pacifique des différends, « *la Résolution adoptée à la 65ème session de l'institut de Bâle en 1991 souligne l'obligation qu'ont les Etats parties au Statut de « coopérer au plein exercice des fonctions juridictionnelles de la Cour*[282] ». Ce qui n'« *est à l'évidence qu'une simple application du principe de pacta sunt servanda et de la bonne foi*[283] ». Concrètement, « *quand un Etat est cité devant la Cour même s'il choisit de ne pas ou de ne plus se défendre, est au minimum soumis à une obligation de non obstruction : il doit communiquer à la Cour au moins sa position juridique (ses conclusions) ainsi que toutes les informations à sa disposition notamment en matière de faits et de preuves) dont la Cour a besoin pour pouvoir se prononcer sur le fond*[284] ». En définitive, loin de constituer un handicap pour la Cour, les techniques de saisine simplifiée permettent toujours d'atténuer la réticence des Etats de se présenter devant elle[285].

192. D'autres domaines du contentieux international général comme la protection des droits de l'homme et le droit de l'environnement s'affirment comme les nouveaux terreaux favorables à la justiciabilité du souverain étatique[286]. La diversification des techniques de consentement, modifie aussi légèrement les rapports entre la Cour et les Etats. Mais cette solution n'est pas une garantie absolue de la participation de l'Etat à la procédure. Par exemple dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* de 2001, le Rwanda n'a jamais accepté de répondre aux sollicitations de la RDC. Et dans les cas extrêmes de tension comme la réaction de la Russie dans l'*Affaire relative à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 1er avril 2011*, les Etats refusent dès le départ de s'engager dans une procédure contentieuse. Pour des raisons diverses, ils usent de leur droit de retrait mais la Cour continue ses travaux conformément au Statut et au regard de sa nature d'organe juridictionnel, seul à apporter des réponses aux demandes juridiques de la partie demanderesse[287].

---

[282]*Ibid*.

[283]*Ibid*.

[284]*Ibid*.

[285]Cf. G. GUILLAUME, « Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », *RGDIP*, 1996, pp. 323-333.

[286]Cf. R. RANJEVA, « L'environnement, la CIJ et la Chambre spéciale », *AFDI*, 1994, article cité, pp. 433-441. Cf. également à ce sujet le commentaire assez complet de S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo Nagymaros (Hongrie /c Slovaquie », *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 286-332.

[287]Le critère de l'existence d'un différend juridique est une autre manière de prolonger les débats devant la Cour malgré le trait d'une des parties. Cf. Sir G. FITZMAURICE, « The problem of the « Non-Appearing »

cc BY NC ND

Defendant Government », *BYBIL*, 1980, pp. 89-122. Cf. également H. N. A. Thirlway, «Non-Appearance before the ICJ», Cambridge UP, 1984, p. 181.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 1

193. De la signature du Traité de Versailles au prononcé de la première décision au fond de la CIJ en date du 9 avril 1949, la justice internationale ou plutôt interétatique a fait son chemin. La guerre n'a pas eu raison du processus d'institutionnalisation commencé en 1899. En revanche le mécanisme actuel de règlement juridictionnel des différends s'est progressivement affirmé au gré de la volonté des Etats. Une lenteur due à sa nature et surtout aux acteurs (sujets) auxquels le mécanisme est destiné. Au premier abord du processus d'institutionnalisation du règlement juridictionnel des différends, les Etats ont eu l'heureuse inspiration d'être à l'origine des principes exprimés dès le lendemain de la Première Guerre mondiale : d'abord l'éviction de la guerre dans les rapports entre « nations civilisées », ensuite la création de normes censées encadrer leurs rapports, enfin rendre obligatoire la recherche de solutions aux conflits par des moyens pacifiques reconnus et consacrés par le droit conventionnel. L'institutionnalisation de la justice internationale est une réalité mais la mission de maintien de la paix et la sécurité internationales reste un tout autre chantier pour l'Organisation des Nations Unies.

194. La place de la juridiction internationale permanente (CIJ) dans la nouvelle architecture juridique internationale est sans précédent. Mais sa transposition dans les rapports internationaux à l'image de la place et du rôle des juridictions internes demeure encore inachevée. Sur la portée du principe de souveraineté, les lignes ont bougé sans pour autant remettre en cause le fondement westphalien du droit international. C'est généralement le contexte international (rapports de force entre puissances centrales) qui détermine le degré de sympathie des Etats pour le prétoire international. Si l'*Affaire du Sud-ouest africain* avait eu la maladresse de refroidir l'élan d'enthousiasme général des Etats à aller vers les juges de La Haye, la fin de la guerre froide a paradoxalement rassuré certains Etats d'Europe de l'est, d'Afrique, d'Asie et d'Amérique Latine qui ont décidé de se soumettre à la juridiction de la CIJ. Dans le fond, les Etats n'ont jamais eu une véritable main mise sur les juges internationaux tant que ceux-ci ont la liberté de juger toutes les affaires soumises à leur compétence. C'est dans la forme, c'est-à-dire en matière procédurale, que la Cour a réussi à prendre de l'avance sur les Etats en s'adjugeant progressivement un droit de contrôle.

195. Les tendances à l'arbitralisation et à l'usage « régulier » du mécanisme du *Forum prorogatum* et surtout la multiplication des contentieux liés à la protection des droits de

BY NC ND

l'homme sont des caractéristiques qui ont confirmé la volonté constante du juge international de se prononcer toutes les fois que sa compétence est établie. Cependant, il est toujours attendu de la juridiction internationale plus de vigueur et sans doute plus d'audace pour aller au-delà de la simple institutionnalisation, c'est-à-dire en se plaçant au-dessus des influences exogènes (politiques), généralement d'origine conjoncturelle.

BY NC ND

Chapitre 2 - L'Etat, acteur de la mise en œuvre de sa justiciabilité

196. La fin des années 1990 et les bouleversements qui ont marqué cette époque vont donner l'occasion à la CIJ de mettre en scène une nouvelle politique judiciaire. En effet, un regard rétrospectif nous fait dire que depuis l'adoption d'un nouveau Règlement en 1978, la procédure et la pratique de CIJ sont pratiquement restées en l'état. Le souhait était de repenser le fonctionnement de la haute instance, d'intégrer les nombreux changements opérés au sein de la société internationale, tout en restant fidèle aux principes fixés par la Charte et le Statut. Miser sur l'attractivité de la Cour vis-à-vis des Etats, c'est lui assurer une certaine régularité des demandes de règlement venant des Etats. Concrètement, ces derniers sont la raison d'être d'une juridiction internationale permanente comme la CIJ. Ils sont les acteurs majeurs du contentieux international et leur participation à la procédure est essentielle pour une bonne administration de la justice **(Section 1)**. Et cette importance du rôle de l'Etat justifie aussi son implication dans la composition de la juridiction internationale **(Section 2)**.

Section 1 - L'Etat, acteur majeur dans la conduite de la procédure

197. En droit interne où la règle établie pour sanctionner le fait social est placée au-dessus des tous, parler du retour remarqué d'un justiciable devant son juge est un non-sens. En revanche, en droit international, la réalité est tout à fait différente. Pour cause, le fait politique est ici plus pertinent que le simple comportement contraire à l'ordre international, imputable à l'Etat. Historiquement, le processus d'individualisation de l'Etat souverain a connu un parcours semé d'embuches, à cause notamment de son implication en tant que créateur et destinataire des normes internationales. Derrière l'écran Etat-personne morale, se trouvent des individus qui pensent et agissent en lieu et place des institutions qu'ils représentent. L'implication croissante des Etats dans le processus juridictionnel est la preuve d'une évolution positive de leur attitude vis-à-vis du juge international **(§ 1)**. Tant dis que sur le plan pratique, cette présence active de l'Etat dans la procédure juridictionnelle est le résultat d'une adaptation constante de la Cour à sa propre jurisprudence **(§ 2)**.

BY NC ND

§ 1 - La preuve d'une évolution positive de l'attitude de l'Etat

198. Dans le processus de juridictionnalisation des rapports interétatiques, le rôle du droit conventionnel a été des plus déterminants. Le cadre conventionnel international en lui-même a évolué au gré des évènements qui ont marqué l'histoire de la société des Etats. Il aura valeur obligatoire comme l'indique d'entrée le contenu du Préambule de la Charte et surtout la déclaration d'adhésion des Etats aux principes des Nations Unies. Sur le plan régional, le rôle de l'Etat s'est aussi accentué grâce à l'émergence d'un nouveau contentieux international avec des mécanismes juridictionnels locaux et de proximité. Par ses engagements conventionnels, l'Etat se replace au centre de la dynamique globale du règlement pacifique des différends internationaux **(A)**. Et cette dynamique en faveur du règlement juridictionnel des différends est consolidée par l'avènement de nouveaux acteurs non étatiques et concurrents de l'Etat sur la scène juridique internationale **(B)**.

A - Une dynamique exprimée par le droit conventionnel

199. En matière de justiciabilité des actes posés par l'Etat, le cadre conventionnel occupe une place centrale. C'est en effet les instruments conventionnels qui façonnent ces règles spécifiques et propres aux rapports entre puissances souveraines. Dans ce processus de juridictionnalisation, l'Etat est aux avants postes par ce que ce droit est créé pour réguler ses interactions avec les autres acteurs étatiques et non étatiques qui évoluent sur la scène internationales. Du point de vue historique, c'est le Traité de Sèvres du 20 Août 1920, signé entre les Alliés et la Turquie qui va développer la première idée d'un placement des comportements individuels et collectifs en temps de guerre comme en temps de paix dans un instrument spécifique. La Convention du 20 août 1920 est ainsi véritable un précédent dans l'histoire de la responsabilité pour fait internationalement illicite pouvant faire l'objet d'une procédure juridictionnelle. Dans le texte de 1920, l'Etat turc donne son aval pour la poursuite des crimes commis par ses soldats pendant la guerre. Certes le projet n'aboutira pas, et sa transformation en une véritable norme de contrainte va échouer faute de signature par les Etats, mais il sera une importante référence historique pour les partisans d'une juridiction internationale permanente. Ainsi, l'adoption du Traité de Lausanne de 1923 sera perçue par beaucoup comme un aboutissement du projet de 1920, le débat sur la responsabilité du dirigeant en tant que représentant de l'Etat étant déjà à l'ordre du jour de la Commission du droit international.

BY NC ND

200. L'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat et le principe même de son consentement aux mécanismes juridiques de règlement des différends ont une signification différente. Les projets d'article de la Commission du droit international sont les textes qui définissent le fait internationalement illicite et imputable à l'Etat. Alors que dans le droit conventionnel traitant du contentieux international, c'est le contenu même des traités qui détermine l'expression du consentement de l'Etat, délimite son étendue et surtout détermine son attitude vis-à-vis des autres acteurs. Dans le texte de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, le consentement de l'Etat est un préalable à toute forme d'engagement juridique. Les récentes évolutions du droit de la responsabilité internationale ne vont pas à contre sens de cette conditionnalité qui constitue par ailleurs le socle même du droit des gens. « *Tout Etat a la capacité de conclure des traités*[288] ». Sur le fond, l'Etat souverain reste « maître de son destin » au point de vue conventionnel.

201. En effet, au sortir de la Seconde Guerre mondiale la faculté reconnue à l'Etat de consentir aux traités internationaux n'est pas nouvelle, mais le contexte est particulièrement sensible à cause notamment de l'état d'affaiblissement dans lequel se trouvent une grande majorité d'Etats. A peine une décennie plus tard, le nombre d'Etats membres de la Communauté internationale sera multiplié par deux pour en arriver à 150 Etats à l'aube des années 1970. Les nouveaux Etats issus du processus de décolonisation s'en prévaudront pour assoir leur légitimité internationale et tenter d'atténuer les ambitions hégémoniques des anciennes puissances coloniales.

202. Le Congrès de Vienne de 1961 qui avait repris l'esprit de la Charte des Nations Unies, a été pour la Commission du droit international l'occasion d'élargir le champ opératoire du droit international sur le contentieux interétatique. Elle va trouver auprès des Etats un appui important à l'œuvre de codification. L'éviction du droit du recours à la force dans les rapports interétatiques (1928), ainsi que la création de l'ONU vont constituer la principale ligne argumentaire de cette nouvelle construction conventionnelle. De plus, la montée en puissance du droit international des droits de l'homme va renforcer cette image symbolique d'un droit conventionnel en parfait accord avec les principes fondateurs de l'ONU, c'est-à-dire la recherche de solutions au contentieux interétatique par des moyens pacifiques. En outre, le « *plus jamais ça* » qui symbolise la réaction face à l'horreur et à la guerre ne vise plus uniquement les capacités de nuisance de l'homme, mais bien celles de l'Etat, derrière lequel les individus se cachent pour agir en toute impunité. Pour autant, le

[288]Cf. Article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

BY NC ND

droit international ne changera pas fondamentalement. L'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies donne cette force juridique au sujet étatique qui voit en l'indépendance la source de sa souveraineté et en la souveraineté la preuve de son indépendance.

203. Aux termes des dispositions de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969, la capacité de l'Etat de contracter avec d'autres Etats ne constitue pas un frein pour le processus de juridictionnalisation, car la construction du droit international se réalise autour du sujet étatique. De plus, loin d'affaiblir l'Etat, la Charte des Nations Unies l'a plutôt conforté dans son rôle d'acteur majeur du droit international. Cette position qu'occupe l'Etat permet en même temps de mieux situer sa responsabilité en cas de manquement de ses obligations, notamment le non-respect de l'interdiction du recours à la force armée. Ainsi, les Etats doivent pouvoir agir en tant qu'entités souveraines car « *la souveraineté dans les relations entre Etats signifie indépendance. L'indépendance dans une portion globale c'est le droit d'exercer à l'intérieur de cette portion à l'exclusion de tout autre Etat les fonctions de l'Etat…*[289] » ; et «*…à l'intérieur de ces limites c'est aux Etats souverains de décider comment les individus seront traités à l'intérieur de leurs frontières…*[290] ».

204. Ces deux conceptions identiques de la notion de souveraineté de l'Etat et de sa capacité à contracter sur le plan international ont néanmoins perdu leur caractère dogmatique. La littérature juridique internationale a profondément changé depuis 1945. Et cette évolution est largement due à la prise en compte de la valeur « droits de l'homme » dans les rapports internationaux. Cependant, nous pouvons nuancer sur l'étendue de la souveraineté de l'Etat en matière conventionnelle. Et il est aujourd'hui établi qu'il existe une distinction fondamentale entre droit interne et droit international en termes de critères de validité de l'engagement de l'Etat. En effet, si en droit interne la menace ou la contrainte exercée sur le cocontractant peut avoir pour effets la nullité du contrat, en droit international c'est généralement les rapports de force qui régissent les relations interétatiques.

205. La conception onusienne du droit international continue encore de traîner cette image de « loi des vainqueurs », même si certains Etats de moindre puissance et plus proches des Alliés ont été associés à la conception du texte de 1945. Mais la majorité de ces Etats ont été écartés dans le processus décisionnel qui a abouti à la création de l'ONU. Malgré cette

[289]Cour permanente d'arbitrage, 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, p. 838.

[290]Cf. G. SCHWARZENBERGER, *A manual of International Law*, 5ème éd., Londres, Stevens & Sons, Ltd., 1967, LIX. Cf. du même auteur « The problem of a sociology of International Law », *RCADI*, 1956-I, Martinus Nijhoff Publishers, Reprint (2002), pp. 65 et ss.

BY NC ND

évidence, la volonté du plus fort reste inacceptable dans le fonctionnement du mécanisme et engage la responsabilité de l'Etat pour violation de ses obligations internationales. En définitive, les deux conventions de Vienne de 1961 et 1969 visent fondamentalement à réguler les rapports interétatiques su le respect des engagements réciproques. Elles font, en outre, véritablement abstraction à cette réalité en mettant en avant uniquement le caractère contraignant du droit conventionnel.

206. A la violation d'une obligation conventionnelle, les critères de souveraineté, au lieu de protéger l'Etat, simplifient l'établissement de sa responsabilité internationale. C'est-à-dire que les mêmes critères de souveraineté qui le légitiment et le confortent dans ses rapports avec les autres Etats facilitent sa mise en accusation. Ainsi, la capacité de l'Etat à préserver l'intégrité de sa zone d'influence et à protéger les populations qui y vivent est une condition essentielle pour faire partie de la société internationale. De cette puissance souveraine, l'Etat y puise aussi une part de légitimité dans l'exercice de son pouvoir normatif interne, ainsi que le monopole de la force dans son propre territoire. Grâce au pouvoir de coercition légale, l'Etat impose les règles de conduite dans l'ordre interne et le respect des règles émanant de cet ordre.

207. Au vu de ces éléments, le chemin de la juridictionnalisation des rapports interétatiques apparaît déjà complexe et l'issue incertaine du chemin qui mène à la Cour internationale de justice. Dans sa quête de personnalité juridique internationale, l'Etat a ainsi besoin d'une organisation interne fiable en plus de la reconnaissance internationale. Sa capacité à s'organiser à l'intérieur de son territoire symbolisée par son reflexe de protection des valeurs placées sous sa juridiction fait aussi de l'Etat un interlocuteur et un cocontractant fiable en droit conventionnel. Elle confère par la même occasion à l'Etat le statut de sujet des procédures pouvant être engagées devant les juridictions internationales.

208. Ainsi, il est inutile de se focaliser sur une logique judiciaire alors que les sujets qui y sont attraits sont eux-mêmes à l'origine de la juridiction qui sera chargée de les juger. De surcroît, leur comparution dépend largement de leur volonté après avoir épuisé tous les moyens politiques traditionnels. Mettre en avant la nature, davantage plus politique que juridique, des différends interétatiques, conduit à un réalisme juridique notamment en ce qui concerne l'anticipation de l'impact que peut avoir une procédure juridictionnelle sur l'image des Etats parties. Ainsi, le préalable la procédure juridictionnelle internationale est connu d'avance. Les moyens diplomatiques (négociations et médiations) sont la démarche naturelle que doivent adopter tous les Etats dans leur démarche de règlement pacifique des différends.

BY NC ND

On s'aperçoit dès lors que la juridictionnalisation des différends interétatiques n'est pas homogène. En effet, le degré d'obligatoriété dépend largement de la sensibilité des questions traitées ou susceptibles de l'être devant la juridiction internationale. Ainsi, la *Soft Law* qui tient compte des spécificités de la place et du rôle de l'Etat dans l'ordre international, occupe une place de choix dans cette architecture juridique.

209. En définitive, ce qui manque à l'ordre juridique international pour mieux asseoir son autorité vis-à-vis des Etats, c'est bien le pouvoir de contrainte à l'image de celui qu'exerce le droit interne à l'intérieur des Etats. Conférer au mécanisme de règlement pacifique des différends cette prérogative essentielle ferait de la juridiction internationale une véritable institution indépendante et dotée d'un pouvoir décisionnel effectif. Pour ce qui est de l'Etat, créateur et justiciable de la juridiction internationale permanente, son omniprésence est tempérée par l'émergence de nouveaux acteurs qui lui sont devenus concurrents. En effet, les ONG, les Organisations internationales, les acteurs économiques internationaux, ainsi que certains groupes de particuliers exercent désormais une influence de plus en plus forte au sein et en dehors de la sphère étatique.

210. Le rôle croissant de ces nouveaux acteurs a atténué de manière considérable la toute-puissance souveraine de l'Etat dans de nombreux domaines restés jusque-là dans son pré carré, notamment en matières économique et financière. Les rapports économiques ayant pris le pas sur les questions politiques, on assiste de plus en plus à une implication de l'Etat dans ce processus de transformation du droit international. Cette dynamique a pris forme, en partie, avec la Convention de Washington de 1965 qui institutionnalise depuis cette date un arbitrage économique international, spécifiquement axé aux investissements. Ce dispositif offre une autre possibilité d'attraire l'Etat devant une juridiction internationale dans une nouvelle procédure qui l'oppose à un particulier dans un contentieux nouveau : celui des investissements internationaux.

B - Une dynamique renforcée par l'avènement d'acteurs non étatiques dans le contentieux international

211. A la fin de la Seconde Guerre mondiale, les Alliés décidèrent de redéfinir la carte du monde et avec elle, une redistribution des cartes politiques mais aussi économiques. Mais l'avènement de la Guerre froide va paralyser le système de règlement juridictionnel des différends. C'est à la fin de cette confrontation idéologique, en 1989, que s'est opéré un nouveau rapprochement entre les Etats pour une réactivation du mécanisme de règlement

BY NC ND

juridictionnel des différends devant la Cour internationale de justice. L'Accord russo-américain de 1989 sur l'usage plus fréquent des moyens de règlement des différends qu'offre la Cour de La Haye, referme la longue parenthèse qui a rudement marqué le fonctionnement des juridictions internationales en général. Ce changement d'attitude de la part des Etats dans la gouvernance mondiale a changé la donne et affiché une nouvelle image de la société internationale des Etats. Au-delà de la pluralité des nouveaux acteurs sur la scène internationale, le rôle des Organisations internationales dans le système des Nations Unies permettra aux Etats d'aller plus loin dans leur recherche d'objectifs communs, sans oublier qu'elles leur permettent en réalité d'atteindre d'autres fins, notamment politiques[291].

212. La place des organisations internationales dans le système des Nations Unies est clairement affichée dans la Charte de San Francisco. Et pour celles qui gravitent autour du système onusien, le fait d'octroyer à la CIJ un statut d'organe judiciaire indépendant est un facteur décisif d'émancipation vis-à-vis des Etats. C'est aussi le signe d'une évolution du droit international et surtout de l'avènement d'une communauté de droits où l'Etat peut être mis en concurrence avec d'autres acteurs qui n'existent que par sa seule volonté. Pour y parvenir, les rédacteurs ont pris le soin de mentionner au paragraphe 3 de l'article 1er de la Charte que les buts des Nations Unies consistent aussi à la réalisation d'une coopération internationale. Plus loin au paragraphe 4 de l'article 1er de la Charte, l'ONU doit « *être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes* ». Ces dispositions de la Charte annoncent ainsi la création d'organes et organisations qui auront pour mission la mise en œuvre d'une volonté commune[292]. Malgré la menace que constituent ces nouveaux acteurs de la société internationale, les Etats seront les principaux initiateurs de cette nouvelle impulsion. Ils joueront un rôle moteur dans ce cadre et dans l'émancipation des organisations internationales malgré leur difficulté à se défaire de la réputation de sujet réfractaire de l'ordre juridique international.

---

[291]Cf. M. VIRALLY, « Le rôle des organisations internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », in *Politique étrangère*, n° 6, 1976, pp. 529-562. Dans le préambule de la Charte les Etats affichent leur volonté d'ouvrir le champ opératoire du droit international et de consolider les acquis de la SDN dans une perspective unitaire de l'ordre juridique international. L'énumération des différentes missions assignées à l'ONU affiche la dimension sociale de l'œuvre.

[292]L'interétatisme a montré ses limites dans la mort de la SDN et le nouvel espace international impose une politique de coopération au profit des intérêts des Etats. Dans son Avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la responsabilité suite aux dommages causés aux services de Nations Unies, la Cour internationale de justice ira dans le même sens en affirmant que « le développement du droit international au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale, et l'accroissement progressif des activités collectives des Etats a déjà fait surgir des exemples d'action exercée sur le plan international par des entités qui ne sont pas des Etats. Ce développement aboutit en juin 1945, à la création d'une Organisation internationale dont les buts et les principes sont énoncés dans la Charte des Nations Unies ». Cf. CIJ., Avis consultatif du 11 avril 1949, *Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, arrêt cité, p. 174.

BY NC ND

213. La tendance à l'institutionnalisation plus poussée des relations internationales va opérer un changement dans le monopole de la subjectivité internationale reconnue jusque-là aux seuls Etats. La poussée juridictionnelle qui va en découler ne tardera pas à atteindre le terrain de la protection internationale des droits de l'homme. Un contentieux qui va mettre aux prises, à nouveau l'Etat et les particuliers se trouvant sous sa juridiction. Mais malgré cette apparente unanimité autour des nouveaux sentiers du droit international, le doute s'installe quant à la capacité de la société internationale à garder son unité. Dans ce sentiment d'incertitude, les Etats, toujours méfiants face à ces changements, vont s'enfermer dans une « bulle souveraine » qui aura raison des efforts de maintien de la paix et la sécurité internationales, consentis depuis 1920. Toutefois la volonté politique aidant, toutes ces craintes et critiques seront sans conséquences pour le développement du nouveau droit international et l'évolution du rôle classique de l'Etat.

214. L'apparition des ONG, des OI, ainsi que des acteurs économiques sur la scène internationale a donc été diversement appréciée. Cette nouveauté a provoqué de nombreux remous tant politiques que juridiques et surtout bousculé les us et coutumes que ce soit au milieu des années 1920 ou au début de la reconstruction à l'issue de la seconde Guerre mondiale. A vrai dire, les Etats ou du moins les autres Etats (en tenant compte de la superpuissance américaine) n'avaient guère le choix sur ce qui est de la conduite des relations internationales. Economiquement et politiquement mis à genoux par cinq longues années de guerre, les vieilles nations européennes ont compris que seul un monde institutionnalisé, à faible dose d'interétatisme pouvait garantir une paix durable. Au-delà de certaines controverses doctrinales sur l'importance de la création de nouveaux sujets du droit international, le phénomène n'a pratiquement jamais rencontré une réelle opposition[293]. De forte inspiration kelsenienne, la conception verdroosienne du droit des gens a vite changé de trajectoire et accepté comme la majorité de la doctrine positiviste, le caractère obligatoire du droit international.

215. Cette nouvelle conception de la place de l'Etat dans une communauté de droits, en cours de formation, est fortement inspirée des ordres juridiques internes. Il est vrai aussi que dans la conception hobbesienne, le droit international public ne peut contrer voire contourner le droit interne des Etats. Mais le contexte international d'après-guerre fit changer d'avis plusieurs tenants d'un volontarisme quelque peu désuet. Dès lors, le débat autour de la

[293]Cf. S. COHEN, « Les Etats et les nouveaux acteurs », in *Politique internationale*, n° 107, Printemps 2005. Cf. M. VIRALLY, « Le rôle des organisations internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », in *Politique étrangère*, 1976, article cité, pp. 534 et ss.

BY NC ND

question des nouveaux sujets du droit des gens n'est plus d'ordre politique ou sociologique mais il tente aussi de répondre à de nouvelles demandes dues à l'évolution du droit international. Quant au statut et au caractère des nouveaux acteurs, la recherche de leur définition s'oriente plutôt vers leur nature, ainsi que leur personnalité juridique. C'est seulement à l'issue de ce travail, qu'il sera possible de délimiter le champ du contentieux international auquel ils pourraient être parties.

216. La présence de l'individu dans cette problématique peut paraitre incongrue à première vue, mais le bilan humain des deux conflits mondiaux avait marqué les esprits, rendant ainsi inévitable l'amorce d'une nouvelle ère du droit international. La consécration des droits de l'homme et les premiers outils de protection mis en œuvre ont engagé les Etats sur le chemin de la démocratisation des interactions plurielles au sein de la société internationale et même un début de balbutiement de ce que l'on appelle aujourd'hui « la communauté internationale[294] ». En clair, le mythe de la toute-puissance de l'Etat est obsolète. Tandis que la simple coexistence entre puissances perd sa pertinence ou son caractère indélébile pour ainsi dire que « *la nécessité de coopération institutionnalisée prend le pas sur le besoin d'une simple coexistence pacifique* ».

217. Ainsi, à travers ce processus lent mais constant et progressif, les Etats ont su placer l'individu au centre du renouveau juridique du monde contemporain. Pour une large part de la doctrine internationaliste, ces mécanismes conventionnels ont permis aux Etats de forger eux-mêmes les outils de leur propre dépassement[295]. L'une des caractéristiques essentielles des organisations internationales est la base interétatique et volontaire, ce qui constituera le socle du caractère obligatoire des actes émanant de ces êtres juridiques (désormais identifiés) face aux sujets créateurs que sont les Etats. Sur le plan pratique, la jurisprudence internationale continue de répondre par l'affirmative à toutes les questions relatives à l'existence d'une personnalité juridique des organisations internationales[296].

218. Des traités de La Haye de 1899 et de 1901, puis de Versailles en 1919 sort le caractère exclusivement interétatique du droit des gens. Et malgré le contexte explosif des années 1930, cette conception reste au centre des relations juridiques internationales. Quant à l'Acte public européen de 1965 organisant la navigation des embouchures du Danube, il

[294]Cf. H. RUIZ-FABRI, « Le droit dans les relations internationales », in *Politique étrangère*, 2000, n° 3-4, article cité, pp. 659-672.

[295]*Ibid*.

[296]Cf. L. FOCSANEANU, « Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1957, vol. 3, pp. 315-349.

BY NC ND

prévoit la création d'un organe de contrôle indépendant. Cet organe qui est la Commission européenne du Danube va jouer un rôle de juge avec des réels pouvoirs juridictionnels à l'occasion de chaque litige opposant les Etats membres sur la question de la navigation et de l'utilisation des ressources du fleuve. Par ailleurs l'Acte additionnel de 1881, à l'origine du texte de 1965, introduisit la notion de souverain territorial dans la version initiale. Cette innovation donna à la Commission le nom d' « Etat fluvial ». La particularité du cadre qui gouvernait les activités sur le fleuve et les forts pouvoirs juridictionnels de la Commission expliquent son fort caractère interétatique.

219. Ce modèle unique « d'Etat-fluvial » en matière de règlement des différends interétatiques, expérimenté dans le concert européen, a, à son niveau, contribué à changer le comportement des Etats face aux juridictions internationales. En effet, à l'origine du mécanisme de la Commission européenne sur le Danube, il n'était pas question d'une procédure juridictionnelle *stricto sensu*, même si la force des dispositions de l'Acte additionnel de 1881 et de celles de la Convention de 1965 va dans ce sens. L'acceptation (sans formalisme excessif) de la compétence de la Commission par les Etats suffisait pour engager une procédure juridictionnelle. Il apparaît ainsi que la naissance d'une société juridique des Etats est conditionnée par la reconnaissance d'un ordre juridique existant et la mise en place des mécanismes pouvant matérialiser cette volonté.

220. La concrétisation de l'objectif de règlement pacifique des différends internationaux passe par la création d'organes de règlement, leur reconnaissance et surtout la définition de leur statut juridique et la délimitation de leur champ de compétence, c'est-à-dire les critères essentiels qui les rendent apte à trancher. L'ORD est compétent pour connaître les litiges nés de l'application des accords commerciaux internationaux, le Tribunal CIRDI applique la Convention de Washington de 1965 relatif aux investissements internationaux tant dis que la Cour pénale internationale réprime, en complément aux juridictions internes, les crimes les plus graves prévus par le Statut de Rome de 1998. Ces trois organes sont créés dans un cadre conventionnel qui en le fondement légal, de la naissance du différend au rendu de la décision qui met fin au différend. Si leur véritable nature ainsi que les limites exactes de leur champ de compétence vis-à-vis du droit interne continuent de soulever des questions, le rôle actif de l'Etat dans leur mise en place, ainsi que leur apport au droit international sont incontestables.

221. Dans un avis du 8 décembre 1927, la CPJI avait confirmé le caractère international de l'organe de règlement des différends créé dans un cadre interétatique, et

BY NC ND

réaffirmé sa personnalité juridique internationale totalement distincte de celle des Etats. Par la force du texte constitutif avec toute sa valeur au regard du droit international, la personnalité juridique internationale de l'organisation en fait une institution jouissant véritablement de compétences internationales. La capacité de l'ONU à contracter et à ester en justice longtemps contestée par la doctrine volontariste et par certains courants politiques nostalgiques du droit des gens classique, était sans conteste un acte de défiance face à l'évolution de la matière depuis les premiers mécanismes régionaux (européens) de règlement des différends. Aussi, du temps de la SDN, la problématique de la personnalité juridique des organisations internationales n'est pas passée inaperçue mais la Cour et le Conseil avaient opté pour un renforcement des acquis que le droit des gens avait obtenu jusque-là grâce à l'apport du droit conventionnel.

222. L'accord de siège que les organisations internationales signent avec le souverain territorial accentue la valeur de leur reconnaissance comme sujets de droit international et reconnaît implicitement la personnalité internationale et la capacité juridique des OI à contracter conformément aux règles du droit international. La nature juridique de l'ONU est toujours restée floue à la lumière des articles 104 et 105 de la Charte[297]. Les rédacteurs avaient jugé inopportune l'introduction d'une disposition supplémentaire rappelant son statut juridique. Le rôle dévolu à la CIJ était certainement pour quelque chose dans ce silence assourdissant de la Charte. Elle a d'ailleurs eu à se prononcer sur cette question à plusieurs reprises et cela dès son entrée en fonction. Dans un Avis consultatif du 11 avril 1949, la Cour internationale de justice reconnaît la compétence implicite de l'organisation onusienne en vertu du texte constitutif qui est la Charte et le contenu de ses buts et principes. Cet arrêt est loin d'être le seul exemple de consécration de la personnalité internationale des nouveaux acteurs la scène internationale mais sa symbolique reste forte car c'est une occasion exceptionnelle qu'a eue la juridiction mondiale pour rappeler aux Etats que le droit international est en pleine mutation.

223. Pour sa part, la Cour internationale de justice a joué un rôle essentiel dans la reconnaissance de ces nouveaux acteurs, notamment lorsqu'elle est saisie en demande d'avis consultatifs. Par exemple pour permettre à l'ONU de négocier avec les Etats sur des bases égales, la Cour a admis que la personnalité juridique internationale de l'organisation est

[297]Cf. Articles 104 et 105 § 1 de la Charte des Nations Unies du 25 juin 1945. De nombreux traités constitutifs d'organisations internationales universelles ou régionales ont adopté le même modèle que leur prédécesseur onusien. C'est le cas de l'OIT (articles 39 et 40), de l'Unesco (art. XII), le FMI (art. IX), l'OMS (art. 66 à 68), l'AIEA (art. XV), EUTELSAT (art. XVII), BERD (art. 45), etc.

BY NC ND

incontestable. Aussi, la CIJ interprète les dispositions de la Charte, ainsi que la plupart des conventions relatives aux pouvoirs et attributions des organisations internationales, afin de mieux établir leur champ de compétence et la nature de leur lien avec les Etats. Le droit des traités et le principe *pacta sunt servanda* renforcent donc les obligations des Etats de se soumettre aux nouvelles règles du droit international et l'invocation de ces principes fondateurs face aux Etats est une preuve de leur caractère obligatoire.

224. Ainsi, « *le développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencée par les exigences de la vie internationale, et l'accroissement progressif des activités collectives des Etats a déjà fait surgir des exemples d'action exercée sur le plan international par des entités qui ne sont pas des Etats. Ce développement aboutit, en juin 1945, à la création d'une organisation internationale dont les buts et les principes sont énoncés dans la Charte des Nations Unies*[298] ». Il apparaît aussi, par le biais de cette jurisprudence qui sert d'outil propulseur des nouveaux acteurs de la société internationale, une évolution du rôle du juge. Cependant, ces nouveaux rapports entre juge international et acteurs non étatiques tiendront bien compte de la tâche qui revient à la CIJ, c'est-à-dire repenser un dispositif de règlement plus attrayant pour les Etats.

225. Ce rôle de catalyseur octroyé au juge international suite à la judiciarisation croissante des rapports interétatiques, aura un double impact sur les acteurs du contentieux international général. A l'égard des Etats, c'est une transformation substantielle de leur statut en devenant des justiciables ; et pour les nouveaux sujets du droit international, c'est un premier acte de reconnaissance de leur statut de membre de la société internationale, donc acteurs justiciables devant les juridictions internationales. Au lendemain de l'Avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *réparation de dommages subis au service des Nations Unies*, les affaires qui seront soumises à la haute juridiction iront au-delà des saisines ordinaires pratiquées du temps de la CPJI. De là, la saisine de la Cour internationale de justice est juridictionnelle avec pour particularité que ses justiciables sont des Etats souverains. Sa jurisprudence va intégrer progressivement cette réalité en même temps que l'évolution positive de l'attitude générale des Etats à l'égard du règlement juridictionnel des différends[299].

---

[298]CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, article cité, Recueil, 1949, p. 178.

[299]CIJ, Arrêt du 25 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1948, p. 27. Sur la jurisprudence de la CPJI sur ce point, Cf. CPJI, Arrêt du 26 mars 1925, *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, arrêt cité, Recueil, Série A, n° 5, p. 27. Cf. également CPJI, Arrêt 26 avril 1928, *Affaire des Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt cité, Recueil, Série A, n° 15, p. 23.

BY NC ND

§ 2 - Le résultat d'une adaptation progressive de la jurisprudence de la CIJ

226. En matière d'adaptation aux évolutions constantes aux relations internationales, c'est par sa jurisprudence et par son pouvoir d'interprétation que la CIJ a aussi réussi à marquer sa présence. En plus des fondements conventionnels, les arrêts de la Cour constituent une source importante de moyens juridiques pour rendre des décisions juridictionnelles fortes. La juridictionnalisation croissante des relations internationales qu'essaye d'accompagner la CIJ, dans la limite de ses compétences, est largement dépendante de la volonté des Etats. Mais ce rôle majeur de l'Etat dans le déclenchement d'une procédure de règlement des différends n'occulte en aucun cas l'importance de celui de la Cour. Ce rapport qu'ils entretiennent ne remet donc pas en cause le statut de l'Etat en tant que justiciable. La CPJI avait eu l'occasion de se prononcer sur la place de l'Etat en tant que justiciable dans une procédure contentieuse soumise à sa compétence **(A)**. Ce précédent jurisprudentiel a servi de fondement à la CIJ pour confirmer la nature juridique de ses rapports avec les Etats **(B)**.

A - Les premiers signes d'une possible justiciabilité des actes de l'Etat dans la jurisprudence de la CPJI

227. Dans l'*Affaire du Lotus* du 7 septembre 1927, la CPJI a visiblement évité la confrontation avec les Etats, et sur leur domaine réservé. La haute instance a ainsi décidé d'épargner, pour cette espèce seulement, la souveraineté de l'Etat[300]. En décidant ainsi, la juridiction internationale est restée à sa place d'organe judiciaire international créé par la volonté des acteurs étatiques. De plus, par ce recule, elle vait fait le choix d'attendre un contexte plus favorable à la juridictionnalisation des litiges interétatiques. L'arrêt *Lotus* de 1927 **(1)** et celui de *l'usine Chorzów* du 13 septembre 1928 **(2)** constituent deux exemples parmi les plus représentatifs du rôle de la jurisprudence dans la construction et la consolidation de la justice interétatique, notamment la justiciabilité des actes de l'Etat.

1- Souveraineté et justiciabilité dans l'*Affaire du Lotus*

228. Dans le sillage de l'*Affaire du Lotus* du 7 septembre 1927, la CPJI était confrontée à un contexte international peu favorable au règlement juridictionnel des différends. Toute tentative d'interprétation du droit international à cette époque-là pouvait entraîner une remise en cause de nouveaux concepts nés de la SDN et de la première juridiction internationale permanente. Et l'exercice d'interprétation auquel s'est prêtée la CPJI

[300]CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, CPJI, Recueil, 1927, Série A, n° 10

BY NC ND

donna lieu à un morcellement des conceptions du droit des gens issu particulièrement du Traité de Versailles[301]. Il faut rappeler que l'idée de départ de la juridiction internationale permanente est de créer un outil de règlement des différends proche de l'arbitrage. Cette logique de juridictionnalisation graduée du contentieux international tenait compte de l'omniprésence et de la forte influence des Etats sur l'ensemble du mécanisme[302]. La juridiction interétatique est dépourvue de de fonction judiciaire intégrée comme c'est le cas des tribunaux internes. L'*Affaire du Lotus* est l'occasion pour le juge international d'influer sur le droit international, notamment sur le concept de souveraineté. Tout en reconnaissant la souveraineté comme condition essentielle à la création d'un ordre juridique international, la CPJI fixe en même temps les bases d'une atténuation de cette souveraineté[303].

229. L'idée des juges de la CPJI était ici de procéder à un recadrage de la notion de souveraineté compte tenu des nouveaux besoins juridiques en matière de règlement pacifique des différends. L'expression de ces nouveaux besoins comme l'usage de normes contraignantes et l'accroissement des pouvoirs du juge poussait un peu plus l'Etat dans un environnement international qui échappe de plus en plus à son contrôle. Le caractère « anodin » des faits en cause aurait pu simplifier à la fois la procédure et le travail des juges d'autant plus que les deux parties avaient accepté de soumettre le litige à la Cour par un compromis juridictionnel. En rappel des faits à l'origine de l'affaire, c'est dans la nuit du 2 août 1926 qu'un navire français, le « *Lotus* », aborde en haute mer un navire turc, le « Boz-Kourt ». Il s'en suit une violente collision entraînant des dégâts considérables. Après quelques heures de sauvetage le « Boz-Kourt » sombre dans la Méditerranée. Le bilan humain est lourd : 8 marins turcs tués sur le coup et plusieurs autres blessés. A leur arrivée dans les eaux territoriales turques, les deux équipages sont conduits devant les autorités portuaires et le

[301]Cf. A. PELLET, « Lotus que des sottises on profère en ton nom ! », in *l'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui,* in *Mélanges J.-P. PUISSOCHET*, Pedone, Paris, 2008, pp. 215 ss.

[302]CPJI, Arrêt du 17 août 1923, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, arrêt cité, Recueil, 1923, Série A, n° 1, p. 25. Pour une confirmation de la position de la Cour, cf. CIJ, Arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt cité, Recueil, 1949, p. 4. Cf. B. BOLLECKER-STERN « L'affaire de essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1974, article cité, pp. 299-333. Cf. M. TORELLI, « La reprise des essais nucléaires français », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 755-777. Cf. A. PELLET, « Le droit international entre souveraineté et communauté internationale », *Annuaire brésilien de droit international (ABDI)*, 2007, vol. 2, pp. 10-75. Cf. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie /c Slovaquie) », article cité, *AFDI*, 1997, pp. 286-332. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. 1, A/CN.4/SER.A/2001.

[303]Pour les débuts d'affirmation du principe par la Cour, cf. CPJI, Arrêt du 17 août 1923, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, CPJI, Recueil, 1923, Série A, n° 1, p. 25. Pour une confirmation de la position de la Cour, cf. CIJ, Arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt cité, Recueil 1949, p. 4. Cf. CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, arrêt cité, Recueil, 1949, p. 174. Cf. CIJ, Avis consultatif du 28 mai 1951, *Affaire des Réserves à la Convention sur la répression du crime de génocide*, arrêt cité, Recueil, 1951, p. 15. Cf. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Affaire de la Licéité de la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire*, CIJ, Recueil, 1996, p. 66.

BY NC ND

commandant français du Lotus est mis aux arrêts et poursuivi au pénal. La France conteste la légalité de cette procédure en invoquant le principe de compétence de l'Etat de pavillon alors que la Turquie invoque une double compétence : territoriale et personnelle passive. Plusieurs autres facettes du droit international vont apparaître dans cette affaire car la partie turque soulèvera par la même occasion la question de la compétence étatique en haute mer.

230. Le juge Moore s'exprime en faveur de l'applicabilité du principe dit de compétence universelle en matière pénale. Le manque de précédent jurisprudentiel en matière de compétence pénale sur des infractions commises en haute mer, amène les juges, dans ce cas d'espèce à sortir de leur rôle classique. Au regard de la complexité de l'affaire, les juges ont tranché sur la base du droit tous les litiges qui entrent dans leur champ de compétence. Cette fois, la juridiction mondiale fait œuvre doctrinale ou quasi législative. Les deux questions qui se posaient dans l'affaire étaient d'une part l'état de la conception de la souveraineté étatique et d'autre part les interprétations divergentes faites par la doctrine Dans la première acception, la CIJ replace donc le concept de souveraineté de l'Etat dans sa vraie substance[304].

231. Selon la Cour « *le droit international régit les rapports entre Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats 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 des buts communs. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas*[305]». La haute instance avait certes raison de garder cette position conservatrice du statut de l'Etat, mais au regard de l'évolution du contentieux international depuis 1927, le curseur de la souveraineté s'est déplacé vers un schéma d'intégration plus souple. Les critères de base sont devenus la coexistence pacifique entre les Etats, la fin du sentiment de toute-puissance et la relativité de la notion de souveraineté. Pour ce qui est du caractère relatif de la souveraineté, il a été souligné dans l'*Affaire de licéité de menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* du 8 juillet 1996. La CIJ dit dans cette affaire que la liberté des Etats dans leurs rapports avec les autres Etats se limite aux actes de souveraineté classique et sans conséquences graves pour l'ordre juridique international.

---

[304]CIJ, Arrêt du 3 février 1994, *Affaire du Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne /c Tchad), fond*, arrêt cité, Recueil, 1994, p. 6. Cf. CIJ, Arrêt du 20 février 1969, *Affaire du Plateau continental de la mer du nord (Danemark /c Pays Bas/Allemagne), fond*, CIJ, Recueil, 1969, p. 3.

[305]CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, CPJI, Recueil, 1927, Série A, n° 10.

cc BY NC ND

232. La vision volontariste du droit international n'est pas excessive en prenant régulièrement la défense de la souveraineté de l'Etat. Mais aux yeux de la CIJ, cette position n'est valable qu'à la seule condition que les valeurs menacées par l'exercice des droits de l'Etat restent minimales eu égard aux principes proclamés par la Charte des Nations Unies. Le message de la CPJI en 1927 était de rappeler aux parties que le droit international a pour fondement la régulation des rapports entre souverains égaux en droit et en obligation sans leur donner carte blanche en matière de comportement dès lors que ceux-ci portent atteinte aux valeurs pour la défense des qu'elle une juridiction internationale permanente a été créée. Quant à la CIJ, son message de 1996 était destiné à confirmer cette ligne tracée par la CPJI tout en rappelant que l'évolution du droit international et le caractère impératif de certaines valeurs comme la protection et la survie de tous les Etats dépassent largement le seul droit d'exercer la souveraineté.

233. En somme, l'élan volontariste prêté à l'arrêt sur le Lotus est une méthode d'analyse qui peut aussi nous renvoyer inévitablement sur le rappel des obligations de l'Etat à maintenir des rapports apaisés avec les autres Etats. A côté des méthodes politiques de recherche de solution, une procédure juridictionnelle était entrevue pour l'établissement de la responsabilité de l'Etat. L'idée d'une interdiction définitive du recours à la force entre Etats sur la scène internationale a émergé et rapidement été matérialisée par le Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928, un an après l'arrêt sur le *Lotus*[306]. Partant de l'*Affaire de la Carélie orientale* de 1923 où la CPJI avait rappelé le caractère fondamental de la souveraineté dans les rapports interétatiques, cette ligne toujours maintenue par la CIJ est tout à fait adaptée au contentieux international actuel. L'arrêt *Lotus* consacre le principe selon lequel tout ce qui n'est pas interdit est permis. Mais en réalité le droit international limite l'action de l'Etat aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur de ses frontières, notamment en matière de droits de l'homme depuis 1945.

234. Dans une lecture différente voire inversée de l'arrêt *Lotus*, aucune puissance ne peut prétendre exercer sa souveraineté sur le territoire d'un autre Etat au mépris du droit international sans faire l'objet d'une procédure juridictionnelle. Ainsi, il est logique de penser que « *la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance. Dans ce sens, elle pourrait être exercée si non en vertu d'une règle permissive découlant du droit*

[306]Cf. A. PELLET, « Lotus que des sottises on profère en ton nom ! », article cité, in *Mélanges J.-P. PUISSOCHET*, Pedone, 2008, p. 229.

BY NC ND

international coutumier ou d'une convention[307] ». Dans l'esprit de l'arrêt *Lotus*, lorsque l'acte de l'Etat est placé dans un cadre conventionnel qui échappe à son contrôle absolu, c'est le début d'un engagement juridique clair à être traîné devant un organe de règlement des différends.

235. S'appuyant sur le rapport de la CDI de 1931, Max Huber trouvait une compatibilité entre la décision de la CPJI et l'état du droit international de l'époque. Il en profita pour exprimer son regret face à ce qu'il appela « *une mauvaise interprétation du dit arrêt par les critiques* ». Selon lui, « *l'absence d'une règle qui départagerait les droits des Etats et la liberté qui en résulte pour chaque Etat de faire ce qui n'est pas défendu ne signifie pas un état d'anarchie où chacun aurait le droit de passer outre à la situation créée par un autre Etat. Là où les libertés font une collision réelle, le droit doit fournir la solution car le droit international, comme tout droit repose sur l'idée de la coexistence de volontés de la même valeur* ». En clair les actes contraires au droit international et à la coexistence pacifique entraient dans le champ contentieux. Une conclusion qui établit la justiciabilité des actes contraires et surtout celle de l'Etat qui en est l'auteur[308]. Mais cette justiciabilité de l'auteur de l'acte contraire au droit international a besoin d'une application pratique. Celle-ci sera possible après un encadrement juridique clair du comportement étatique[309].

2- Encadrement juridictionnel et justiciabilité du comportement de l'Etat dans l'arrêt *Chorzów*

236. Le différend interétatique relatif à l'usine de *Chorzów* du 13 septembre 1928 est la première affaire soumise à une juridiction internationale permanente. Et elle pose directement la problématique de la responsabilité internationale de l'Etat[310]. Si certaines affaires similaires de manquement d'un Etat à ses obligations internationales avaient eu une suite judiciaire, ici la question de responsabilité internationale de l'Etat s'est posée avec une telle acuité que les juges ont tranché un litige dont l'issue aura un impact considérable sur le développement du droit international. L'origine de ce différend, tranché le 13 septembre 1928 par un arrêt au fond, est directement liée à l'interétatisme inachevé qui prédominait dans les

---

[307] *Ibid*.

[308] Cf. P. M. EISEMANN, P. PAZARTZIS, *La jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2008, pp. 888-903. Cf. M. P. DE BRICHAMBAUT, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 315-336.

[309] *Ibid*.

[310] CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, *Affaire de l'usine de Chorzów, demande en indemnité, fond*, Recueil, 1928, Série A. n° 13, p. 29.

BY NC ND

accords mettant fin à la Première Guerre mondiale. Certes, la société internationale n'était pas embryonnaire, mais force est de constater que la guerre 1914 était le fruit de ce laxisme et de cette approche de *la paix par la force militaire avant la force du droit*. Les rapports de force ont profondément bougé malgré des stratégies d'alliance inchangées depuis 1945. L'Allemagne et ses voisins, notamment la Pologne, continuent de se disputer autour des questions territoriales d'où naissent incontestablement les nationalismes.

237. Dans un premier temps il est question de la Convention de Genève sur la Haute Silésie, cadre conventionnel renforcé par une jurisprudence de la Cour mondiale sur des questions territoriales impliquant cette région ; dans un second temps il est question de la législation polonaise interne sur les sociétés privées. Les deux sociétés Allemandes, bavaroise et haute silésienne, étaient en outre couvertes par la Convention de Genève sur la Haute Silésie en son article 6, qui était ignoré par la partie polonaise qui estimait tirer le fondement de sa décision des dispositions du Traité de Versailles. La Pologne décida alors de soumettre les deux entreprises à son propre droit et ses juridictions les déboutent de l'ensemble de leurs prétentions. Le gouvernement allemand décida à son tour de saisir la CPJI par le biais d'une requête introductive d'instance. En l'absence d'opposition venant de la Pologne, la Cour devait répondre à deux questions principalement : la première relative à la détermination du fait internationalement illicite, pour ensuite situer la responsabilité de la Pologne ; et la seconde question relative au mode de réparation du dommage causé aux deux sociétés allemandes.

238. L'intérêt de l'arrêt *Chorzów* réside dans l'incertitude de l'issue d'une procédure juridictionnelle internationale avec toutes ses retombées politiques et juridiques pour l'image de l'Etat[311]. Dans ce contexte de fin des années 1920, la souveraineté de l'Etat est à son paroxysme, et le droit de la responsabilité internationale de l'Etat est seulement théorisé. La construction d'un ordre juridique passe nécessairement par l'encadrement de l'ensemble des agissements de ses sujets, et au premier rang desquels l'Etat. Cet encadrement y compris institutionnel avec la création des organisations internationales, place l'Etat au cœur du mécanisme juridictionnel en tant que justiciable. Les débuts d'une construction jurisprudentielle de la responsabilité internationale de l'Etat du fait de son comportement sont soulignés par la Cour. Ainsi, selon la Haute instance, et sur la base des reproches faits à la Pologne, que les Etats sont titulaires de droits mais aussi débiteurs d'obligations dont le manquement engage leur responsabilité.

[311] *Ibid*.

BY NC ND

239. En général, les évolutions les plus significatives du concept de responsabilité internationale ont été enregistrées du temps de la CPJI, et l'*Affaire Chorzów* a permis à la juridiction mondiale de se prononcer sur un sujet encore tabou dans les rapports interétatiques avec pour toile de fond l'acceptation de l'idée d'une justiciabilité des actes de l'Etat. Ainsi, une fois que le manquement de l'Etat est érigé en responsabilité internationale, vient le moment de la détermination de la forme de réparation. Mais c'est une étape tout aussi semée d'embûches à cause du manque de coopération des Etats. Cette instabilité juridique face à laquelle se trouve le juge international fait aussi que la réponse relative à la responsabilité internationale reste toujours ambivalente vu la complexité du problème et la réticence des Etats à accepter l'intervention d'un tiers dans les contentieux qui les opposent.

240. La position de la CPJI sur cette question a été de dire que « *c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer*[312] ». Sans faire allusion à la justiciabilité des agissements de l'Etat, celle-ci est indirectement relevée dès lors que le rôle d'établir la responsabilité internationale d'un Etat revient à un organe impartial (juridictionnel ou arbitral). L'histoire retiendra que l'Allemagne était sortie vainqueur de ce duel judiciaire inédit. La procédure de protection diplomatique a permis aux deux sociétés de bénéficier des réparations dues mais par le canal de l'Etat allemand qui en avait fait la demande. Un autre enseignement de l'arrêt de 1928 est la reconnaissance du caractère déclaratoire de la responsabilité internationale. C'est-à-dire que le juge international de la CPJI ne pouvait à cette époque que se prononcer sur la nature du manquement reproché à l'Etat sans avoir les armes juridiques nécessaires pour le contraindre à la réparation. Dans ses conclusions, la Cour va donc dire qu'il incombe aux Etats de prendre des mesures, par le biais du droit conventionnel, afin de mettre cette exigence en pratique lorsque le juge international sera en charge du contentieux interétatique relatif à la responsabilité internationale.

241. Au-delà du débat doctrinal soulevé par l'*Affaire de l'usine de Chorzów*, l'avenir de la justice internationale se trouve incontestablement dans la substance des normes dont la violation entraine le déclenchement d'une procédure. Dans une société sans législateur et sans force publique, il est impossible de parler d'un véritable ordre public. Cependant, malgré cette apparente fragilité de cet ordre public, la jurisprudence internationale essaye de maintenir une ligne constante en matière de juridictionnalisation des relations internationales. L'*Affaire du*

[312]CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, *Affaire de l'usine de Chorzów, demande en indemnité, fond*, arrêt cité, Recueil, 1928, Série A. n° 13, p. 29.

BY NC ND

Détroit de Corfou de 1949 révèlera des questionnements tout en consacrant les avancées enregistrées grâce à la jurisprudence antérieure. Ces avancées juridictionnelles sont essentiellement axées sur la définition des normes internationales relatives à la justiciabilité des actes de l'Etat. De plus, elles posent la question de la véritable place de l'Etat souverain dans le contentieux international. A partir de là, sa comparution devant le juge international devient une évidence au nom des intérêts de cette nouvelle « communauté de valeurs ».

B - L'Etat justiciable de la CIJ, juridiction internationale permanente

242. L'article 92 de la Charte des Nations Unies fait le lien entre l'ancienne CPJI et la nouvelle juridiction créée en 1945. Sa combinaison avec les articles 1er et 38 § 1-*d* du Statut de la CIJ, assure au juge international la compétence d'interprétation et de réactualisation des progrès enregistrés par le droit international. Avec ces deux fondements, le contentieux international change de visage, mais tout en maintenant l'Etat au centre du dispositif. L'activité régalienne la plus pratiquée par l'Etat étant la sauvegarde de son intégrité territoriale, le contentieux international va se déplacer vers ce nouveau centre d'intérêt des Etats. Les litiges frontaliers et territoriaux vont occuper la majeure partie des activités de la Cour[313]. Ces différends spécifiques pour lesquels les Etats sont rarement réticents à se présenter devant la CIJ ont permis au juge de clarifier la question des effets juridiques des manquements d'un Etat au droit international **(1)**. L'encadrement conventionnel de ces manquements accentue la pression juridique sur leur auteur et met en évidence sa mise en cause juridictionnelle devant l'organe de règlement **(2)**.

1- Les effets juridiques des manquements de l'Etat souverain au droit international

243. A la fin des années 1940, le concept de souveraineté absolue de l'Etat avait déjà reçu les premiers coups provenant de la doctrine positiviste. Le droit international après l'*Arrêt Chorzów* était sans concession pour le souverain étatique. Les juges avaient en outre pris la mesure de cette nécessité absolue de permettre à la Cour mondiale de créer un espace de droit où la force ne sera utilisée qu'en dernier recours et en faveur de la paix. Plus proche

[313]Cf. P. TAVERNIER, « Les différends frontaliers et terrestres dans la jurisprudence de la CIJ », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 137-148. Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina-Faso /c République du Mali, arrêt du 2é décembre 1986 », article cité, *AFDI*, 1986, pp. 215-238. Cf. M. VIRALLY, « Le champs opératoire du règlement judiciaire international », *RGDIP*, 1983, op. cit. pp. 385 et ss. Cf. G. LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Amérique latine : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, L'Harmattan, 2001. Cf. A. GOMES-ROBLEDO A. « Le traité américain de règlement pacifique et la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 365-381.

cc BY NC ND

de nous, l'affaire du *Détroit de Corfou* est invoquée pendant l'été 2003 pour qualifier l'intervention anglo-américaine en Irak de guerre d'agression en souvenir du comportement adopté par l'Albanie en 1949. En effet, après l'explosion ayant entrainé la destruction de deux de ses navires le 2 octobre 1946, en plus des tirs du 15 mai, le gouvernement a vu un acte délibéré de l'Albanie pour faire obstruction aux règles maritimes internationales.

244. En matière procédurale aucune difficulté ne s'est posée à la Cour car après une première saisine du Conseil de sécurité de l'ONU par le gouvernement britannique, c'était au tour de l'Albanie d'adresser une requête introductive d'instance après que les autorités de la Royal Navy aient décidé de déminer la zone pour assurer la navigation maritime internationale. Cette affaire révèle la simplicité avec laquelle la Cour est passée de la phase des exceptions préliminaires à celle de l'examen du litige au fond. Les échanges et procédures diplomatiques engagées en amont par les deux parties témoignaient de leur volonté à aller au bout de la procédure. En réponse à la première question sur la responsabilité internationale de l'Albanie, la Cour mondiale n'a pas fait de détours d'autant que toutes les actions du gouvernement albanais étaient de nature à compromettre l'ordre international. Il incombait à la fois une obligation de résultat et une obligation de comportement à l'Albanie souveraine sur ses eaux territoriales mais tenue d'assurer la fluidité de la circulation maritime internationale au sein de cette zone.

245. Les nombreux refus des autorités albanaises de se conformer à leurs obligations de procéder au déminage du détroit ont conduit les juges à conclure à la responsabilité internationale de l'Etat albanais. Aux termes des articles 1er et 2 du projet d'article de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat, pour de tels agissements, une procédure de réparation est inévitable. A ce stade du litige l'on n'est qu'à mi-chemin du processus juridictionnel car il reste à statuer sur l'ensemble des prétentions des parties. Cette attitude de l'Albanie à ce stade de la procédure explique aussi l'état d'esprit global des Etats devant la juridiction internationale permanente et ce, qu'ils soient liés ou pas par une clause de juridiction obligatoire. L'activation de la procédure juridictionnelle est envisageable dès lors que les parties décident de saisir la Cour. Mais jusqu'à ce stade, la raison essentielle du refus de coopérer de l'Albanie n'est pas celle de la justiciabilité ou non du litige, mais celle de l'étendue de son consentement à la juridiction de la Cour.

246. Ainsi, revenant sur les comportements des parties avant, pendant et après la survenance des faits, la CIJ constate que l'Albanie conteste simplement le caractère innocent du passage du 22 octobre 1946, mais pas de la justiciabilité du différend qui l'oppose avec la

BY NC ND

Grande Bretagne. Ainsi, quand l'Etat albanais soutient devant la Cour que la *Royal Navy* a violé sa souveraineté à la suite des manœuvres opérées par celle-ci à des fins d'intimidation et de démonstration de puissance, c'est bien le procès d'un démembrement de l'administration britannique qui est en cours devant de la haute instance. Dans son raisonnement, la Cour internationale de justice prend bien le soin de mentionner les observations concernant les manœuvres effectuées sur les eaux territoriales albanaises. En revanche, elle refuse tout fondement de la violation des normes internationales coutumières avec l'appui d'éléments au contenu substantiel aussi limité. De plus, aussi bien les arguments de l'Albanie que les réponses apportées par la Cour quant au fondement de sa compétence, ne mettent en doute le caractère justiciable des actes mis en cause.

247. Au moment de trancher le différend, la Cour opte pour une solution médiane entre les deux Etats mais réaffirme sans ambiguïté le caractère juridique du différend et surtout de la justiciabilité des actes contraires aux obligations internationales des parties. Dans cette affaire et pour la première fois depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, la CIJ renvoie dos à dos deux Etats dont les comportements constituaient une menace sérieuse pour la paix, confirmant ainsi leur statut de justiciables devant la juridiction internationale permanente. Dans la même ligne de raisonnement, la Cour rappelle la Grande Bretagne à l'ordre sur la notion de droit d'intervention. Selon elle *« le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que par la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait quelque soient les déficiences présentes de l'organisation internationale trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque, réservée par la nature des choses aux Etats les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même*[314] ».

248. Concrètement, la Cour ramène le débat autour de la question de la responsabilité internationale de l'Etat et de la justiciabilité de l'acte mis en cause devant elle. Elle rappelle ainsi que la simple invocation d'un *self help*, bien qu'admis en d'autres circonstances, ne donne l'opportunité à aucun un Etat de compromettre l'indépendance et la souveraineté des autres Etats. L'idée d'un fait qui exonère l'Etat de sa responsabilité internationale est exclue

[314]CIJ, Arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou*, fond, arrêt cité, Recueil, 1949 p. 4. Cf. J. MAKARCZYK, *Essays in international Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 259 et ss. Cf. Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international*, Pedone, Paris, 1953, p. 323. Cf. G. FISCHER, « Quelques problèmes juridiques découlant de l'affaire tchécoslovaque », *AFDI*, 1968, vol. 14, pp. 14-42.

BY NC ND

du côté du demandeur car aucun élément factuel ne démontre la volonté de l'Albanie d'accepter les manœuvres de la *Royal Navy* dans ses eaux territoriales au nom du principe de souveraineté, position qu'elle a d'ailleurs réaffirmée tout au long du contentieux. La décision de la Cour sur sa compétence qui a rencontré l'adhésion de la Royaume Uni, a donc confirmé la justiciabilité du différend et celle de l'acte imputable au demandeur, même si l'Albanie a eu du mal à s'y résoudre. Ainsi, l'*Affaire du Détroit de Corfou* a servi de laboratoire au juge international pour asseoir son autorité face aux Etats.

2- L'encadrement conventionnel, fondement de la justiciabilité des actes imputables à l'Etat.

249. Le précédent historique créé par le Pacte Briand-Kellog du 24 juillet 1928 avait déjà le mérite d'avoir ouvert la voie à une interdiction de l'usage de la force par les Etats. La volonté présumée des Etats de sceller cet engagement conventionnel était sans conteste. Toutefois, celle-ci était loin d'être un engagement inconditionnel. Sur le plan juridique, c'est au début des années 1920 que la CIJ lancera les premiers jets jurisprudentiels avec tous les risques que présente la légitime défense. La Cour invite les Etats à faire davantage usage des outils conventionnels mis à leur disposition pour régler leurs différends. En 1945, la Charte des Nations prohibe le principe de recours à la force sous toutes ses formes avant de l'autoriser dans une formule très restrictive à l'article 51. Vu de l'extérieur, le droit international et son organe judiciaire principal érigent la guerre au rang de transgression suprême. Mais la brèche ouverte par l'article 51 de la Charte est paradoxalement une autorisation au recours à la force car les Etats l'utilisent régulièrement à leur avantage.

250. Pour la Cour internationale de justice et pour les Etats qui décident de lui soumettre un différend, l'interdiction du recours à la force est incontestablement d'origine conventionnelle. Pour ce qui est de la CIJ, tout différent lié à l'usage de la force par un Etat entre systématiquement dans son champ de compétence. Si le différend se situe bien dans le champ de compétence de la Cour après l'étape du consentement des parties, alors elle rend un arrêt conformément à la Charte. C'est ainsi que dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 et 1986, la CIJ va rappeler aux parties « *la mission de l'organe judiciaire principal des Nations Unies est de trancher le litige par une décision fondée sur le droit* ». En appui aux fondements conventionnels de sa compétence et de la justiciabilité de l'acte en cause et imputable à l'Etat, la Cour peut invoquer la coutume internationale.

BY NC ND

251. Dans son arrêt du 27 juin 1986, la CIJ écarte logiquement l'argument américain fondé sur la prétendue menace que constitue le Nicaragua pour lui et l'ensemble des pays de la région. La Cour dit en substance que, « *l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect des droits. Quant aux mesures qui ont été prises en fait, la protection des droits de l'homme vu son caractère humanitaire, n'est en aucune façon compatible avec le minage des ports, la destruction des installations pétrolières, ou encore l'entrainement, l'armement et l'équipement des contras. La Cour conclut que le motif tiré de la préservation des droits de l'homme au Nicaragua ne peut justifier juridiquement la conduite des Etats Unis et ne s'harmonise pas en tout état de cause avec la stratégie judiciaire de l'Etat défendeur fondé sur le droit à la légitime défense collective*[315] ». Ce raisonnement fort en symbole rappelle aussi aux « puissances protectrices » de l'époque que sont les Etats unis et l'URSS que le droit international est en pleine mutation et que leurs agissements peuvent, en dehors de leur nature interétatique, être placés sous le contrôle du juge international.

252. Loin des questions portant sur la justiciabilité ou non du différend, l'examen des faits et prétentions des deux parties amène la Cour à faire preuve de pédagogie. Elle essaye de faire la distinction entre son rôle de juridiction internationale permanente et la mission de maintien de la paix dévolue au Conseil de sécurité. Elle se prononce en outre sur l'encadrement strict des règles relatives à l'intervention dans une procédure déjà engagée devant elle. Dans ses conclusions la Cour trouve appui sur les dispositions de l'article 2 § 1 de la Charte des Nations Unies pour affirmer que les actes imputables au défendeur sont contraires au droit international, et engagent sa responsabilité devant elle. De plus, l'éparpillement des normes d'interdiction du recours à la force dans tous les chapitres de la Charte des Nations Unies explique cette constance jurisprudentielle de la CIJ en matière de responsabilité internationale, de compétence juridictionnelle et de justiciabilité de l'acte imputable à l'Etat.

253. Lorsque la Cour est appelée à se prononcer dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* de 2001, sur des litiges relatifs aux interventions armées, elle fait comprendre aux parties que l'établissement de sa compétence juridictionnelle passe nécessairement par la reconnaissance de la nature juridique du différend, donc de la

[315]CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), fond*, arrêt cité, Recueil, 1986, p. 14. § 158 de l'arrêt.

BY NC ND

justiciabilité de l'acte imputable à l'Etat[316]. Entre l'exercice de la souveraineté étatique et une violation des règles du droit international, la distinction est parfois très mince. Mais cette situation ne justifie pas pour autant l'exercice immédiat d'une action en légitime défense individuelle ou collective. C'est ainsi que l'absence de soumission de la crise centraméricaine des années 1970-1980 à la cour internationale de justice est analysée comme un échec de la justice interétatique, malgré le caractère incontestable de la justiciabilité des différends qui ont marqué les relations entre les Etats de la région.

254. De plus, sur la question de la légitime défense *stricto sensu*, la CIJ dit clairement que « *dès lors qu'il n'existe pas en droit international des règles autres que celles de l'Etat intéressé peut accepter, par traité ou autrement, imposant la limitation du niveau d'armement d'un Etat, ce principe est valable pour tous les Etats sans distinction*[317] ». La légitime défense est un principe inhérent à tout système juridique, et en droit international sa signification est encore plus complexe car son utilisation par les Etats pourrait porter atteinte à la paix et la sécurité internationales. Prévu au chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'action en légitime défense est une notion utilisée parfois de manière excessive par les Etats et source constante de divisions au sein la communauté internationale.

255. Il est évident que les termes de l'article 51 de la Charte compliquent le rôle du juge international en matière de légitime défense, et lorsqu'il s'agit d'établir la justiciabilité d'un acte imputable à l'Etat et placé dans ce cadre. En effet, *« aucune disposition de la présente charte ne porte atteinte au droit naturel de la légitime défense individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée*[318]*... »*. Sa complexité provient donc de l'interprétation dont cette disposition fera l'objet de la part des Etats. Mais ce pouvoir d'interprétation des Etats est tempéré par le fait que le critère essentiel de l'action en légitime défense est l'agression armée. La CIJ dira dans l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* que cette conditionnalité fait défaut et que l'action de l'ONU reste le seul support qui permet de constater la situation d'agression : *« ...jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales*[319] *»*.

---

[316]CIJ, Arrêt du 19 décembre 2005, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda), fond*, CIJ, Recueil, 2005, p. 168.

[317] *Ibid*. § 159 de l'arrêt.

[318] Cf. Article 51 de la Charte des Nations Unies.

[319]*Ibid.*

BY NC ND

256. L'obstination d'un Etat à régler ses comptes avec un autre Etat, en parfaite connaissance des mécanismes de règlement pacifique des différends n'est pas un fait nouveau. Les interactions entre Etats sont faites de rapports de force. Les détenteurs du pouvoir de coercition sont toujours portés à en abuser du fait de l'absence d'une autorité internationale centralisée. C'est une résultante des limites de l'interdiction du recours à la force dans les rapports interétatiques. Le Conseil de sécurité est, selon le chapitre VII, le garant du maintien de la paix et la sécurité internationales. Mais cette mission du Conseil de sécurité n'est pas isolée des tâches dévolues aux autres organes des Nations Unies comme celle de la Cour internationale de justice. L'interprétation abusive de l'article 51 est constamment à la défaveur des petits Etats qui peuvent faire l'objet de pressions militaires de la part des Etats les plus puissants. Ainsi, un recours juridictionnel, parallèlement à l'action diplomatique, est une option retenue par la CIJ pour régler le différend qui aura sans aucun doute une ou des implications juridiques. Dans ce cas de figure, la Cour se bornera à la limite de ses compétences, mais elle se prononcera sur tous les contours de l'acte imputable à l'Etat. La Cour peut refuser toute idée d'extension de la notion d'agression qui justifierait une action de légitime défense.

257. Le droit conventionnel sert donc de levier à la CIJ pour contourner le refus de l'Etat de lui soumettre un différend sous prétexte qu'il agit en légitime défense. Dans l'*Affaire Lockerbie* de 1992 par exemple, le droit conventionnel avait un double sens dans l'établissement de la compétence de la CIJ. De plus, le caractère juridique du différend qui opposait d'un côté la Libye et de l'autre les Etats Unis et le Royaume Uni avait un fondement conventionnel. Pour la Cour, la saisine d'un autre organe de l'ONU comme le Conseil de sécurité, en plus de la procédure engagée devant elle grâce à la requête libyenne, ne remet pas en cause son rôle d'organe juridictionnel. L'encadrement conventionnel de l'acte contraire au droit international est suffisant pour établir sa justiciabilité et justifier son invocabilité devant l'organe de règlement des différends.

Section 2 - L'Etat, acteur majeur dans la composition de la juridiction internationale

258. En droit international, la volonté de l'Etat est primordiale, et pour l'effectivité du règlement juridictionnel des différends. Et la juridiction internationale permanente a besoin de sa coopération. Comme dans la conduite de la procédure, les Etats sont très sensibles à la composition des juridictions internationales. Le choix d'un juge par un Etat témoigne

BY NC ND

généralement de son souci de préserver ses intérêts. L'institutionnalisation du juge *ad hoc* suit cette logique de protection des intérêts politiques des Etats. C'est une situation qui altère la définition de la notion de justice telle que connue en droit interne[320].

259. En échange de cette immixtion de l'Etat dans son fonctionnement, la CIJ obtient un consentement à sa juridiction. En droit européen, « *l'expression 'juge' ou 'juges' désigne indifféremment les juges élus par l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe et les juges ad hoc*[321] ». A l'opposé du juge élu, le juge *ad hoc* est désigné «… *par une des parties au différends pour faire partie de la composition de jugement d'un organe judiciaire international dans une affaire déterminée*[322] ». L'institutionnalisation du juge *ad hoc* devient un gage d'impartialité de la Cour aux yeux des Etats **(§ 1)**, et un fondement du caractère obligatoire de l'arrêt rendu **(§ 2)**

§ 1 - Le juge *ad hoc*, gage d'impartialité de la Cour

260. La technique du juge *ad hoc* est héritée de la tradition consensualiste de l'arbitrage international. Son incorporation dans la procédure devant la CIJ est une preuve de la survivance du volontarisme étatique en matière de justice internationale, mais aussi du caractère consensuel de toutes les solutions retenues par les juridictions internationales. Toutefois, cette logique consensualiste se révèle aussi être une source de contrainte pour les Etats qui en font recours[323]. Elle sert de moyen d'incitation des Etats à comparaître dans des procédures plus simplifiées **(A)**, et de forme d'expression de consentement à la compétence de la Cour **(B)**.

---

[320]*Ibid*. Cf. également J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, op. cit. pp. 353-354.

[321]Article 221, al. 1, CE, ex-article 165, al. 1, du traité CE.

[322]Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, op. cit. p.621. Cf. également P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. p. 990. Cf. Les articles 35 et ss. du Règlement de la Cour internationale de justice, tel qu'amendé en 1978.

[323]Cf. G. ABI-SAAB, « De l'évolution de la Cour internationale de justice : réflexions sur quelques tendances récentes », *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 274-275. Cf. J. VARHOEVEN, « A propos de le fonction de juger en droit international public », in P. GERARD, M. VAN KERCHOVE & F. OST, (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire : transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983, p. 451. Cf. M. BEDJAOUI, « L'avenir de la Cour internationale de justice » in *Hommage au professeur François Rigaux*, Coll. BFDUCL, XII, Bruylant, Bruxelles, 1993 / 53, pp. 503-505. Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « La fonction de la Cour internationale de justice : tendances actuelles du règlement judiciaire », in E. YAKPO et T. BOUMERDA (dir.), *Liber amicorium Judge Mohamed Bedjaoui*, Kluwer Law international, La Haye, 1999, p. 485. Cf. A. PELLET, « Le glaive et la balance : remarque sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », in *International Law at a time of perplexity : essays in honour of Shabtaï Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 539-541. Cf. M. G. KOHEN, M. J. LANGER, « Le développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle *», Recueil d'articles réunis en l'honneur de Georges Abi Saab*, The Graduate Institute Publications, PUF, Genève, 2013.

cc BY NC ND

A - Egalité de traitement entre les parties et intérêt des Etats pour le règlement juridictionnel des différends

261. C'est dans son arrêt du 21 juin 1971 sur le *Sud-ouest africain*, que la CIJ s'est longuement prononcée sur l'institutionnalisation du juge *ad hoc* comme preuve d'un traitement équitable entre les parties en litige devant elle. Selon elle, « *la question de savoir si un juge ad hoc doit être nommé concerne évidemment la composition de la Cour et présente (...) une priorité logique absolue. Elle doit être tranchée avant l'ouverture de la procédure orale et même avant que toute autre question fut-elle procédurale, puisse être décidée…*[324] ». La Cour a un attachement particulier à la technique du juge *ad hoc*. Elle lui assure à priori un déroulement apaisé de la procédure, et surtout une évacuation totale du différend par la mise en œuvre effective de son arrêt. Par cette formule transactionnelle du règlement juridictionnelle des différends, l'étape préliminaire du litige est quasiment une formalité dès lors que la Cour a obtenu des parties leur volonté de comparaître. Elle est née des mutations du statut de l'Etat souverain en droit international **(1)**, et des progrès enregistrés en matière de choix des juges de la Cour internationale de justice **(2)**.

1- La mutation du statut de l'Etat devant le juge international

262. En contentieux interétatique, le traitement équitable des parties gouverne la procédure. Il assure à la juridiction internationale la comparution des parties. Mais il a aussi un inconvenant : celui d'allonger la procédure. Dans certains cas, les Etats qui essayent de rompre, de mauvaise foi, leur engagement juridictionnel, s'en servent pour pratiquer la stratégie de l'usure[325]. L'institutionnalisation du juge *ad hoc* est de rendre plus simple et plus courante cette procédure au profit des Etats. Dans l'arrêt (exceptions préliminaires) sur le *sud-ouest africain* du 21 décembre 1962, la question de la nomination du juge *ad hoc* était essentielle, et la même question est revenue dans l'*Affaire du Sahara occidental* (questions préliminaires) du 16 octobre 1975. Dans la même formule et avec le même ton, la CIJ estime ainsi que la désignation des juges *ad hoc* par les parties est primordiale pour la suite de la procédure.

---

[324]CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, *Affaire des Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, CIJ, Recueil, 1971, p. 25, § 36 de l'arrêt.

[325]Cf. M. VIRALLY, « Le champs opératoire du règlement judiciaire international » in *Le droit international en devenir, Essais écrits au fil des ans*, PUF c/ Publications de l'IHUEI, Paris, 1990, pp. 386 et ss. Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « La fonction de la Cour internationale de justice : tendances actuelles du règlement judiciaire », in E. YAKPO et T. BOUMERDA (dir.), *Liber amicorium Judge Mohamed Bedjaoui*, op. cit. p. 485.

BY NC ND

263. « *Tant qu'elle [la question de la désignation du juge ad hoc] n'est pas réglée, la Cour ne peut pas poursuivre l'examen de l'affaire. Il est donc logiquement indispensable que toute demande tendant à la désignation d'un juge ad hoc soit traitée comme une question préliminaire sur la base d'une première appréciation des faits et du droit*[326] ». Dans ces deux affaires, la CIJ ne fait pas la distinction entre une procédure contentieuse et une procédure d'avis consultatif. Sa mission est, dans les deux cas, de régler par le droit toutes les requêtes qui lui seront soumises par les requérants désignés par son Statut et par la Charte des Nations Unies. La haute juridiction soutient donc qu' « *affirmer que la question du juge ad hoc ne saurait être valablement réglée tant que la Cour n'a pas été en mesure d'analyser des questions de fond revient à dire qu'il faut laisser en suspens la question de la composition de la Cour et, partant, laisser planer le doute sur la validité de la procédure, jusqu'à un stade avancé de l'affaire*[327] ».

264. Dans le cas d'espèce l'Espagne avait un juge de sa nationalité au sein de la Cour, contrairement au Maroc qui devait user des dispositions de l'article 31 du Statut (actuel article 35 du Règlement) issu des amendements de 1970 et 1978. Le juge *ad hoc* est un gage d'impartialité aux yeux des requérants étatiques, son institutionnalisation n'apporte pas un changement fondamental dans les rapports qu'ils entretiennent avec les juridictions car cette évolution procédurale n'a jamais eu une influence décisive sur leur perception de la justice internationale. Les innovations visant à attirer les Etats vers la juridiction de la Cour sont un ensemble d'éléments d'une bonne administration de la justice. Mais la justice internationale n'est-elle pas prise en otage par une logique volontariste exagérée au point d'altérer la mission juridictionnelle de la Cour ?

265. La réponse à cette question n'est pas aisée dès lors que la nature judiciaire de la Cour est constamment compromise par l'aspect politique des litiges. Mais pour certains juges membres de la Cour, cette question ne se pose pas à partir du moment où son fonctionnement doit refléter l'image des juridictions judiciaires nationales[328]. Ainsi, le principe d'égalité des

---

[326]CIJ, Arrêt du 21 décembre 1962, *Affaire du sud-ouest africain (Ethiopie /c Afrique du sud, Libéria /c Afrique du* sud), exceptions préliminaires, CIJ, Recueil, 1962, p. 319. Cf. L. SIORAT, « L'article 37 de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 285-330. Cf. L. FAVOREU, « L'arrêt du 21 décembre 1962 sur le sud-ouest-africain et l'évolution du droit des organisations internationales », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 303-357.

[327]CIJ, Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Affaire du Sahara occidental*, CIJ, Recueil, 1975, p. 12. Cf. M. FLORY, « L'avis de la Cour internationale de justice sur le Sahara occidental (16 octobre 1975)», *AFDI*, 1975, vol. 21, pp. 253-277. Cf. J.-M. THOUVENIN, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal /c Australie) », article cité, *AFDI,* 1995, pp. 328-353.

[328]Cf. L'opinion individuelle du juge *ad hoc* SHAHABUDDEEN dans l'Affaire relative à l'Application de la Convention sur le génocide (mesures conservatoires), CIJ, Recueil, 1993, pp. 353-369. Cf. L'opinion

BY NC ND

armes commande à ce que chaque partie soit entendue par les juges. L'égalité de traitement entre les parties engagées devant l'instance internationale est d'autant plus importante que le juge *ad hoc* aura une obligation d'impartialité. Il est « *spécialement tenu de veiller à ce que dans toute la mesure du possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit en fin de compte reflété –à défaut d'être accepté- dans son opinion individuelle ou dissidente*[329]».

2- La souplesse des critères de choix du juge *ad hoc*

266. La logique d'arbitralisation de la procédure judiciaire internationale qu'incarne cette flexibilité procédurale répond aux exigences de la juridiction consensuelle. La technique du juge *ad hoc* expose une volonté d'impartialité de la Cour dans le traitement équitable des prétentions des parties. Mais cette technique cache mal une réalité institutionnelle fortement influencée par une démarche de souverainiste. Ainsi, le principe de la justiciabilité de l'Etat et de ses agissements n'est envisageable qu'à condition qu'il présente pour lui des garanties suffisantes. Le système de nomination des juges *ad hoc* est une parfaite illustration de cette incursion du politique dans le juridique. Théoriquement, les critères de choix des juges *ad hoc* sont imposés aux Etats. En échange de cette contrainte, une certaine liberté leur est accordée dans le choix des noms des juges en dehors de tout critère de nationalité.

267. Ainsi, les Etats parties ont la possibilité de choisir des juges qui ne soient pas leurs nationaux ; chose tout à fait admissible depuis que la Cour a accepté l'alignement du statut des juges *ad hoc* sur celui des juges titulaires. Sur le plan éthique, tous les juges sont d'ailleurs choisis dans la liste dressée par la Cour permanente d'arbitrage. Les critères de sélection sont pratiquement identiques et leurs missions sont identiques. Au-delà du critère de nationalité, le juge *ad hoc* a la possibilité de refuser sa désignation par un Etat. Il n'est donc ni « *un avocat déguisé ni un mercenaire*[330] » à la solde du pays qu'il représente. L'exemple du

---

individuelle du juge *ad hoc* Serge Sur dans l'affaire relative à l'Obligation de poursuivre ou d'extrader, CIJ, Recueil, 2009, pp. 3-7. Cf. Le Rapport de la Commission du droit international de l'ONU, Soixante cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013), A/68/10.

[329]Propos du Juge *ad hoc* LAUTERPACHT dans son opinion individuelle dans l'affaire relative à l'Application de la Convention sur le génocide, CIJ, Recueil, 1993, pp. 407-448, ici à la page 408, § 2 de l'arrêt. Cf. CIJ, Ordonnance du 13 septembre 1993, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Yougoslavie (Serbie et Monténégro), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 409, § 6 de l'arrêt. Cf. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 514-539. Sur la question du traitement équitable des parties et l'importance du juge *ad hoc* dans la procédure, cf. E. LAGRANGE, « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du génocide devant la CIJ) », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 1-42.

[330]Cf. N. VALTICOS, « Pratique et éthique d'un juge ad hoc de la Cour internationale de justice », in N. Ando, E. McWhinne et E. Wolfrum, *LiberAmicorium Shigeru Oda*, vol. 1, 2002, pp. 107-116, note 34, p. 110.

BY NC ND

juge Schwebel, ancien président de la CIJ, de nationalité américaine et qui a voté plus d'une dizaine de fois des décisions défavorables aux Etats Unis, est une preuve que les juges gardent leur totale indépendance. En définitive, « *si les juges ad hoc ne font parfois que peu de bien, ne font généralement que peu de mal*[331] ».

268. La très faible fréquentation de la Cour par les Etats jusqu'au début des années 1990 ne nous permettra pas de mener une étude comparative sur le comportement des juges *ad hoc* face aux Etats qu'ils ont représentés. La période de la Guerre Froide aurait pu être une époque d'analyse comparative. Mais l'ensemble des pays du bloc de l'Est ayant déserté le prétoire de La Haye, seuls les pays occidentaux étaient représentés avec certains pays nouvellement indépendants d'Afrique, d'Asie et d'Amérique Latine. L'attitude du juge *ad hoc* soviétique, Chinois ou Cubain aurait donné une vision globale et très représentative du critère de nationalité et de l'indépendance de ce dernier face à l'Etat représenté. Du côté de la Cour, les nombreuses exceptions préliminaires examinées relatives à la question de la nationalité du juge *ad hoc* manquent totalement de pertinence.

269. Le plus important à ce stade est sans conteste la symbolique incarnée par le principe du traitement égal pratiqué par la haute juridiction entre les parties. « *Les impératifs de sécurité juridique, protection des intérêts, priment sur les besoins de justice* ». Dans l'*Affaire du sud-ouest africain*, la Cour a montré tout son attachement au principe d'égalité dans la conduite de la procédure en repoussant l'ensemble des arguments fondés sur l'importance marginale des juges *ad hoc* dans la phase préliminaire. Cette attitude de la Cour vise à rassurer les Etats dans leur besoin constant de preuve de la neutralité de l'institution judiciaire et de l'application stricte du principe d'équité[332]. Certes, le contexte international dans lequel l'arrêt sur le *Sud-ouest africain* a été rendu était défavorable au consentement des Etats à la juridiction de la CIJ, mais cette procédure aura eu pour mérite de poser les bases de la prochaine réforme nécessaire à l'ensemble du système onusien.

270. Loin de satisfaire aux besoins de représentativité des Etats au sein de la Cour, les juges *ad hoc* sont devenus « le symbole de la juridiction consensuelle » qui donne à ses décisions la force juridique dont elle a besoin. Ce consensualisme repensé et adapté aux besoins de justice confortera les décisions de la Cour. Dans sa quête de légitimité, la Cour

[331]Cf. S. M. SCHWEBEL, «National Judges and ad hoc of International Court of Justice», *ICLQ*, 1999 / 48, pp. 889; 895-899.

[332]Cf. P. WEIL, « L'équité dans la jurisprudence de la Cour international de justice : Un mystère en voie de dissipation », in *Ecrits de droit international*, 2000, op. cit. pp. 167-190.

BY NC ND

internationale de justice va profiter des actions politiques des organes principaux en sa faveur pour renforcer ses capacités d'action. C'est par exemple l'une des finalités de la Déclaration de Manille du 15 novembre 1982 sur le règlement pacifique des différends interétatiques, votée sous l'égide de l'Assemblée générale de l'ONU. Cette résolution initiée par un organe politique de l'ONU appelle tous les Etats membres à utiliser davantage les moyens juridiques offerts par le Statut de la Cour internationale de justice pour régler leurs différends de manière pacifique.

271. Cette évolution, perçue généralement comme une dérive transactionnelle de la Cour internationale de justice « *est une transposition logique de l'arbitrage international*[333] » dans la version actuelle du règlement juridictionnel des différends. Cette arbitralité de la procédure devant la CIJ est notamment dû au grand nombre de recours adressés à la haute juridiction pour la création de Chambres *ad hoc*. En clair, le recours au juge *ad hoc*, mais aussi l'usage courant de Chambres *ad hoc* dans les procédures devant la CIJ répondent davantage aux intérêts politiques des Etats que ceux juridiques de la Cour ou du règlement juridictionnel des différends en général. Mais ces deux techniques, et particulièrement la nomination des juges *ad hoc*, ont l'avantage de garder les Etats au sein du mécanisme de règlement pacifique des différends. Quant au symbole que représente cette cohabitation sans entrave entre souveraineté de l'Etat et compétence juridictionnelle de la CIJ, il signifie que la justiciabilité des actes de l'Etat est possible, mais à condition d'organiser avec lui le cadre qui mène à cette évolution significative de son propre statut juridique.

B - Cohabitation entre souveraineté de l'Etat et compétence juridictionnelle renforcée

272. La technique de nomination des juges *ad hoc* devant la juridiction internationale permanente continue d'être un facteur important de rapprochement entre les Etats et la Cour de La Haye. L'objectif visé ici est celui de garder l'Etat justiciable peu ordinaire devant le prétoire international tout le long de la procédure. Cette présence effective de l'Etat dans la procédure de règlement juridictionnel des différends est une garantie fondamentale pour les juges qui ont très peu de possibilités de le faire comparaître. Si l'Etat consent à comparaître en participant à l'ensemble de la procédure, il se soumettra à l'arrêt rendu par la Cour. Au-delà de la question des intérêts politiques que les Etats ne sont pas prêts d'abandonner au profit de l'idéal de justice, la technique du juge *ad hoc* est un outil destiné à dissiper les peurs

[333]Cf. T. HUBERT, « Au sujet du juge *ad hoc* », in A. Calixto et Armas Barea (dir.), *Liber amicorum, in memorium of judge, José Maria Ruda*, Kluwer Law International, , La Haye, 2000, p. 289.

BY NC ND

et la méfiance de part et d'autre. Dans cette transaction, la Cour entérine un partage de compétence en matière de nomination des juges **(1)**, et consolide leur indépendance à l'égard des Etats **(2)**.

1- Le partage de compétences en matière de nomination des juges *ad hoc*

273. L'article 35 du Règlement de la CIJ de 1978 est la maigre recette obtenue par les Etats dans le nouveau schéma de nomination des juges *ad hoc*. Au paragraphe 1 dudit article les Etats gardent une bonne marge de manœuvre dans la procédure de nomination des juges. Mais, cette volonté d'accorder à l'Etat une plus grande maîtrise procédurale est atténuée par le paragraphe 2 de l'article 35. A la lecture de cette disposition, apparaît la crainte de la haute juridiction de perdre le contrôle de la procédure au profit des Etats. Les échanges d'informations entre les parties sur la nomination ou non d'un juge ad hoc s'opèrent sous l'arbitrage du Président qui est d'ailleurs chargé de veiller au respect des délais fixés par le Règlement[334]. «*En cas de contestation ou de doute la Cour décide après avoir entendu les parties, s'il y a lieu*[335] ».

274. Ce souci de contrôle de l'ensemble de la procédure est caractéristique des dispositions du Statut (article 31), du Règlement intérieur (articles 24, 35, 36 et 37) et même des instructions de procédure de la Cour internationale de justice[336]. Ces dernières constituent justement un exemple pratique des efforts que la Cour internationale de justice déploie pour attirer les Etats devant elle, tout en gardant sa place d'organe judiciaire. Cet outil procédural supplémentaire permet une implication accrue des Etats dans la mise en place du mécanisme destiné à résoudre leurs différends. L'originalité du mécanisme se trouve dans l'impossibilité pour le requérant étatique ayant participé à la procédure de faire machine arrière une fois qu'il y est engagé. L'idée ne manque pas d'intérêt car le requérant n'aura pas suffisamment de moyens juridiques pour écarter la compétence de la Cour, d'autant plus que les instructions de procédure peuvent faire mention de toute réserve *rationae temporis* quant à leur applicabilité. Ici, le principe de l'*estoppel* et la compétence obligatoire suite au caractère consensuel de la procédure engagée, sont des facteurs qui renforcent le pouvoir de la Cour vis-à-vis des requérants étatiques.

[334]Cf. Article 35 § 2 du Règlement de la CIJ tel qu'amendé en 1978.

[335]Cf. Article 35 paragraphe 4 du Règlement de la CIJ, tel qu'amendé en 1978.

[336]Cf. Les instructions de procédure de la CIJ du 20 janvier 2009, source : www.icj.org.

BY NC ND

275. Les interrogations que suscite la très forte implication des Etats dans la phase d'instruction, ne sont pas de nature à remettre en cause l'ensemble des avancées obtenues par la Cour. Dans sa composition, le Président a le dernier mot, ce qui implique que la *suprema potestas* de la Cour reste de vigueur. Cette réalité démontre que les parties exercent une influence minimale sur la procédure et les empêche par conséquent de gêner la Cour dans sa recherche de solution juridique pour trancher litige. Déjà du temps de la CPJI, l'arrêt sur les *Zones franches* du 19 août 1929 dit qu' « *il importe [...] d'établir clairement que les compromis par lesquels la Cour est saisie de différends internationaux devaient désormais être rédigés en tenant exactement compte des formes dans lesquelles il appartient à la Cour de manifester son opinion selon les termes mêmes des actes constitutionnels qui régissent son activité*[337]».

2- L'indépendance des juges *ad hoc*, facteur d'atténuation de l'influence des Etats.

276. Selon Emmanuelle Jouannet, « *l'idée d'un juge indépendant et impartial est aussi vieille que la pensée sur la justice. Elle est souvent l'image même de la justice. Lorsque l'on chemine quelque peu dans le passé à la recherche des symboles anciens, on découvre d'ailleurs avec curiosité que la justice fut représentée en son temps d'une double façon : soit de la façon la plus connue, comme une femme aux yeux bandés, inflexible et tenant les deux plateaux équilibrés de la balance, soit de façon moins connue mais tout aussi suggestive, sous la forme inverse d'un œil unique (justitiae oculus), grand ouvert sur le monde, suggérant qu'elle est susceptible de tout comprendre à l'instar d'une divinité en surplomb au-dessus du commun des mortels*[338]». Cette analyse sur l'idée d'une justice placée au-dessus de toutes les sphères d'influence reflète toute la complexité de la question de l'indépendance, mais aussi de l'impartialité du juge.

277. Si l'indépendance du magistrat est déterminée par les incompatibilités dues à ses fonctions, son impartialité quant à elle sera analysée sous l'angle de son positionnement vis-à-vis des parties. C'est ainsi que se pose la question de la neutralité du juge international en général et du juge *ad hoc* en particulier. Dans la Charte des Nations Unies, l'indépendance de la justice est incarnée par celle des magistrats chargés de rendre des décisions fondées sur le droit. La référence constante du texte onusien à la notion de « *principes de droit reconnus par*

[337]CPJI, Ordonnance du 19 août 1929, *Affaire des Zones Franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex*, arrêt cité, Recueil, 1929, Série A, n° 22, p. 13.

[338]Cf. E. JOUANNET, *Indépendance et impartialité*, Collection Contentieux international, Paris, Pedone, 2010. Cf. les représentations graphiques et commentaires in M. STOLLEIS, *L'œil de la Loi. Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, les quarante piliers, Paris, 2004, pp. 52 et ss.

cc BY NC ND

les nations civilisées » renforce la foi des fondateurs sur les valeurs inaliénables des droits de l'homme et de justice[339]. Pourtant, les textes seuls ne suffisent pas pour faire d'un système judiciaire un instrument juridique au service du droit. En droit interne, la question de l'indépendance des juges est toujours d'actualité. Le lien justice-politique-éthique est de plus en plus présent dans l'étude de l'indépendance du pouvoir judiciaire international face à l'Etat souverain.

278. La distinction entre juge permanent et juge *ad hoc* n'est pas pertinente parce qu'en matière de pouvoirs et de privilèges, le Règlement les place au même niveau depuis que la Cour s'est aperçue que leur différence est plus théorique que pratique. Dans la réalité les juges ad hoc gardent leur indépendance vis-à-vis des Etats et le fait qu'ils soient issus de la même liste que les juges permanents, c'est-à-dire les noms donnés par la Cour permanente d'arbitrage, explique qu'ils soient placés au même d'égalité que leurs collègues titulaires. Cette évolution vers un organe de règlement plus émancipé s'est aussi beaucoup appuyée sur les critiques liées au statut « exceptionnel » de certaines juridictions internationales tel que le Tribunal de Nuremberg. Les Nations Unies ont largement tenu compte de cette réalité politico-juridique issue de la Seconde Guerre mondiale pour réactualiser l'outil juridique hérité de la CPJI.

279. La question de l'indépendance du juge international s'est posée de manière indirecte lors des travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (XXVème session) de 1970, il s'agissait principalement de trouver la technique juridique plus attractive pour les requérants étatiques. La solution recherchée est donc naturellement la mise en place d'une procédure judiciaire plus souple et moins lourde. Le rôle politique du juge est de ce fait incontestable à partir du moment où il est appelé à ménager des Etats souverains pour que ces derniers acceptent de revenir régulièrement devant la Cour. De cette ouverture vers les Etats, les textes qui gouvernent la procédure devant la CIJ accroissent indirectement le pourvoir de contrôle du juge, qui peut désormais compter sur la présence du justiciable étatique au moment du procès. De plus, l'élargissement des compétences des Etats à intervenir dans la composition de l'organe de règlement des différends au sein de la juridiction internationale permanente est un élément décisif dans le renforcement de leur engagement juridictionnel. Ainsi par exemple, les Etats ont bénéficié de pouvoirs significatifs en matière de création des Chambres *ad hoc* ou spéciales, et en matière de désignation des juges ad hoc devant siéger au sein de ces formations restreintes.

---

[339]Cf. Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

cc BY NC ND

280. La création des Chambres *ad hoc* au sein de la CIJ pose la même question que l'institutionnalisation du juge *ad hoc*, c'est-à-dire la dose de consensualisme que les Etats préfèrent toujours garder en matière de règlement des différends. La simplification procédurale que les Chambres et les juges *ad hoc* apportent dans le fonctionnement de la Cour vient de l'esprit même des traités relatifs au règlement pacifique des différends : la recherche, par tous les moyens (juridiques ou politiques), d'un règlement apaisé du litige. Ainsi, selon le Professeur R. J. DUPUY, « *lorsqu'une convention internationale générale est en concurrence avec un accord bilatéral, ce dernier l'emporte*[340] ». L'institutionnalisation des Chambres *ad hoc* et le recours aux juges *ad hoc* auraient été d'une pure fiction juridique si, en retour, le juge était totalement dépossédé de son pouvoir inhérent d'organe judiciaire indépendant[341]. La question de l'impartialité des juges *ad hoc* est traitée par l'article 20 du Statut de la CIJ. Ils sont soumis aux mêmes critères que les juges titulaires. L'alignement statutaire opte pour une égalité de traitement entre tous les juges, et une assise juridique plus forte en matière de compétence.

281. Généralement, leur qualité professionnelle et leur probité morale sont au-dessus de tout reproche au regard des dispositions de l'article 20 du Statut de la CIJ. De plus, le choix offert aux Etats pour la désignation du juge *ad hoc* censé représenter leurs intérêts va dans le sens d'une présomption d'impartialité une fois que cette nomination est définitive. Mais cette situation est encore plus vraie dans une formation restreinte que pendant une procédure en formation plénière devant la CIJ. En effet, les juges *ad hoc*, siégeant en formation plénière, se contentent généralement de publier des opinions séparées ou individuelles. Alors qu'au contraire si la procédure est engagée en formation restreinte, comme la constitution d'une Chambre *ad hoc*, les juges *ad hoc* font recours aux opinions dissidentes pour souligner leur désaccord sur un point de droit ou sur l'ensemble de l'arrêt.

---

[340]Cf. R. J. DUPUY, « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *AFDI*, 1969, vol. 15, pp. 70-91.

[341]Cf. J.-P. COT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du temple Préah Vihéar (Cambodge /c Thaïlande - Fond) », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 217-247. Cf. O. DE FOURVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force », *AFDI*, 2004, article cité, pp. 337-3369. Cf. J.-P. QUENEUDEC, « Observations sur le traitement des exceptions préliminaires par la CIJ dans l'affaire Lockerbie », *AFDI*, 1998, article cité, pp. 314 et ss. Cf. S. TORRES BERNARDEZ, « La modification du Règlement de la Cour internationale de justice relatif aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », *AFDI*, 2003, article cité, pp. 208 et ss. Cf. A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « Si le fait l'accuse, le résultat l'excuse : l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Croatie / Serbie », *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 275-304. Cf. L. CONDORELLI, « La Cour internationale de justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *EJIL*, 1995, vol. 6, pp. 388-400.

BY NC ND

282. Au-delà de ces évolutions normatives et institutionnelles en faveur des Chambres et des juges *ad hoc*, la doctrine juridique internationale et le monde politique s'accordent sur une évidence : l'intérêt du règlement juridictionnel des différends se trouve aussi dans le degré de respectabilité des juges. Le moindre signe de faiblesse de leur part sera exploité par les Etats les plus puissants pour décrédibiliser la juridiction internationale permanente. L'un des objectifs recherchés par la technique *ad hoc* aux côtés de l'attrait des Etats et le renforcement de leur statut de justiciable devant la juridiction internationale permanente est l'opposabilité de ces décisions. Avec le choix de la technique arbitrale pour mieux attirer les Etats devant elle, la CIJ a décidé par la même occasion de transiger sur son autorité.

283. Cette situation pose ainsi la question de l'opposabilité de ses décisions aux Etats. Mais compte tenu de leur niveau d'implication dans la procédure par le biais des juges *ad hoc*, et par la mise en place des formations restreintes, les Etats ont l'obligation de se soumettre aux arrêts de la Cour au même titre qu'une acceptation préalable de sa compétence sur le fondement de l'article 36 § 2 du Statut. C'est une manière indirecte d'établir la justiciabilité des actes de l'Etat devant la CIJ qui révèle le recul de la logique institutionnelle face aux impératifs de la souveraineté.

§ 2 - L'arrêt de la juridiction internationale permanente, une décision négociée

284. Dans l'absolu, les arrêts de la Cour internationale de justice sont obligatoires à l'égard des parties au litige. Cependant avant d'en arriver là, se pose la question cruciale du consentement à la juridiction de la Cour et de la participation des parties à la procédure. Au moment du prononcé de l'arrêt de la CIJ il est souvent question de savoir si cette procédure s'est déroulée sans entrave, et avec l'implication des Etats parties au mécanisme juridictionnel. C'est en effet au moment de la mise en œuvre de l'arrêt de la juridiction internationale permanente que sa nature relationnelle refait surface. L'absence de contrainte ou la relativité de celle-ci est inhérente à la spécificité du droit international[342]. Cette survivance du consensualisme jusqu'à la phase de la mise en œuvre de l'arrêt est la preuve

[342]CIJ, Arrêt du 1er avril 2011 (*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c/ Fédération de Russie)*, CIJ, Recueil, 2011, p. 70. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice a replacé le rôle du droit positif dérivé de l'action directe des Etats dans la résolution de certains différends. Cette décision laisse perplexe plus d'un internationaliste sur le pouvoir réel que la Cour peut exercer sur des Etats surtout depuis les attentats du 11 septembre 2001. Il est tout à fait envisageable que les juges de La Haye aient opté pour une solution négociée au conflit entre la Russie et l'un de ses anciens satellites. Les très rares affaires qui ont impliquées la Fédération de Russie ne laissent présager aucune suite dans une éventuelle action judiciaire.

BY NC ND

que la juridiction internationale permanente est encore en quête de légitimité **(A)**. Alors qu'il assure à l'arrêt le gage d'une mise en œuvre effective **(B)**.

A - Le consensualisme autour de la nomination des juges *ad hoc*, gage de légitimité

285. Dans la définition tirée du petit Larousse « *la légitimité est la qualité de ce qui est fondé en droit, en justice ou en équité* ». Elle repose sur une autorité octroyée à celui qui l'exerce par le droit. Ce rapport complexe entre droit et la force détermine l'autorité de l'organe qui en a la légitimité. Cette dernière a généralement des fondements juridiques, éthiques ou moraux. Advient le critère essentiel qui fait de la légitimité une force juridique opposable à tous, le consentement des destinataires des normes provenant de cet organe. L'opposabilité d'une norme à un groupe est ainsi fondamentalement liée à la volonté des membres de ce groupe de créer l'organe compétent pour exercer ce pouvoir. En droit interne la question la légitimité du pouvoir judiciaire ne se pose pas. Les textes fondateurs, émanation de la volonté du peuple le prévoient et l'organisent. Cependant en droit international, la situation est différente à cause du statut spécifique de ses justiciables qui sont des Etats souverains. La légitimité de l'organe de règlement du différend interétatique est un critère préalable de compétence **(1)**, et une condition essentielle pour connaître le fond de l'affaire **(2)**.

1- La légitimité, critère préalable de compétence

286. Dans sa stratégie pour attirer un nombre élevé d'Etats dans son sillage, et à défaut de les convaincre tous, la CIJ mise sur sa légitimité. La quasi-totalité des Etats sont membres de l'ONU, et les possibilités de saisines qui s'offrent aux Etats sont multiples. Dans tous les cas de figures, lorsqu'un litige est portée devant elle, il existe toujours une possibilité pour la haute juridiction de se prononcer sur un différend. Avec l'adoption de la technique du juge *ad hoc* et la création des formations restreintes, visant à assouplir sa procédure, la Cour a voulu changer son image d'institution rigide et figée qui inspire plus la crainte des Etats que leur intérêt à sa juridiction. Le principe d'équité qui est appliqué par la haute instance est quant à elle principalement un moyen simple et direct pour trancher les litiges en marge du droit. En complément de la simplification procédurale apportée par les juges *ad hoc* et les formations restreintes, principalement, l'équité utilise la règle du bon sens pour trancher un litige pourtant juridique dès le départ.

BY NC ND

287. En général, les bases de résolution des conflits demeurent un élément essentiel pour le juge international, et celui-ci les considère toujours comme faisant partie des spécificités du droit international. Ainsi, la légitimité de la juridiction internationale permanente est fondée sur le droit conventionnel, expression de volonté des parties. Cette légitimité de la juridiction internationale permanente a pour second fondement, la place accordée aux parties dans le déroulement de la procédure. La légitimité de l'organe judiciaire international dépend donc essentiellement du degré de confiance que les Etats placent en lui. Ce degré de confiance qui induit inévitablement le consentement à saisir ou à être attrait devant la juridiction est au-delà des textes normatifs, un subtil mélange de droit et de réalisme.

288. L'attitude adoptée par la Cour internationale de justice dans les affaires du *Sud-ouest africain* et du *Sahara occidental*, ont confirmé la volonté des Etats (lors de la commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies), d'accentuer leur rôle dans la procédure juridictionnelle. Il s'agit là de la meilleure formule pour renforcer la crédibilité de la Cour et assurer la bonne application de ses arrêts. La légitimité du juge ne réside pas uniquement dans le facteur légal de son action ou encore de l'autorité dont jouit sa fonction. C'est aussi l'assentiment des justiciables qui en fait un organe de jugement doté de pouvoirs réels. Cette position adoptée par la Cour internationale de justice, et devenue une pratique jurisprudentielle constante, est une façon de confirmer sa nouvelle politique judiciaire. En effet, un organe de règlement des différends interétatiques comme la CIJ est instrument juridictionnel de nature transactionnelle pouvant parfois jouer un rôle de conciliateur entre les parties. La difficile applicabilité des textes faisant, les juges de La Haye ont régulièrement fait le choix de la pondération. Dans son commentaire suite à l'arrêt de la CIJ relative à l'*Affaire Nicaragua* de 1984, le professeur Eisemann trouve cette attitude noble et tout à fait adaptée à la nature même de la justice internationale. La CIJ est, selon lui, une Cour qui, *« malgré la dignité inhérente à la fonction judiciaire,…ne constitue qu'un moyen au service d'une fin*[343] ». L'objectif recherché dans l'*Affaire Nicaragua* était donc d'éviter soigneusement toute confrontation avec les parties dont la justiciabilité était établie pour permettre à la Cour de rendre une décision qui sera effectivement mise en œuvre.

289. Dans l'*Affaire du Golfe du Maine* du 12 octobre 1984 (arrêt de Chambre), l'accord américano-canadien met en exergue toute la complexité procédurale (*ad hoc* ou

[343]Cf. P. M. EISEMANN, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis), fond, arrêt du 27 juin 1986 », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 156-157.

BY NC ND

plénière) à laquelle la juridiction internationale permanente est confrontée. Sous l'angle de la justiciabilité du différend et du comportement étatique, c'est le fait d'accorder une place plus importante aux parties qui prouve qu'à certaines occasions, une cession de compétence de la Cour favorise l'acceptation des Etats de comparaître devant elle. La haute juridiction aura en retour la sauvegarde de son rôle d'organe de règlement du litige. Par cette pleine acceptation de sa compétence juridictionnelle, l'obligatoriété de la solution juridique qui va en sortir sera incontestable pour les parties. Dans le compromis de 1981 en l'*Affaire du Golfe du Maine*, les Etats Unis et le Canada avaient exprimé dès le départ que les conditions d'acceptation de la future décision de la Chambre *ad hoc* seront déterminées suivant leur degré d'implication dans la procédure. La nature transactionnelle de l'organe de règlement détermine ici en même temps le caractère obligatoire de la future décision. La force juridique du Statut et du Règlement de la CIJ ne suffit pas à elle seule de contraindre les Etats d'accepter la décision de la Cour. Prendre en compte les demandes des parties dès le début de la procédure est pour les juges un passage obligé.

290. Cette mise en avant du rôle des justiciables dès l'entame de la procédure est spécifique du modèle *ad hoc* qui fait la promotion d'une procédure souple et accessible. Elle est fondée essentiellement sur l'idée selon laquelle certains différends ne peuvent être résolus de manière pacifique que dans un cadre transactionnel. En évitant de s'élever plus haut que les Etats, l'office du juge continue de gagner sa place dans les relations juridiques internationales. L'intransigeance de la Cour internationale de justice sur la question du rôle des justiciables dans la procédure, en a fait une question prioritaire de compétence avant toute avancée vers l'examen au fond du litige. La question de la composition de l'organe de règlement du différend, c'est-à-dire la désignation des juges *ad hoc* ou encore la création et la composition de la Chambre *ad hoc*, doit être traitée en priorité. Pour les Etats qui veulent que la justice paraisse d'abord équitable avant de l'être dans la pratique, le mode de désignation ou de création qi tient compte de leurs préoccupations confère à l'organe de règlement toute la légitimité qui lui sera nécessaire au moment du rendu de sa décision.

291. L'issue heureuse du contentieux dépend généralement de trois éléments essentiels : d'abord de l'accord d'application de la décision entérinée par les parties au début de la procédure ; ensuite de la réponse que la Cour aura apportée aux questions préliminaires, comme la composition des Chambres et la désignation des juges *ad hoc* ainsi que de l'étendue du pouvoir accordé à l'organe ; enfin de l'attitude de l'organe de règlement dans le traitement de leurs *petita* à toutes les étapes de la procédure.

BY NC ND

2- La légitimité, critère essentiel pour connaître le fond du litige

292. En contentieux international, l'Etat défendeur a la possibilité de mettre fin à la procédure dès la phase préliminaire. Cette menace qui pèse en permanence sur la procédure juridictionnelle fait que le besoin de reconnaissance, source de légitimité est considérable pour la CIJ. Source de divergences, cette quête de fondement supplémentaire de légitimité auprès des Etats est mal perçue, car elle affaiblit la Cour face aux parties. La justiciabilité des actes de l'Etat par le biais de l'encadrement quasi systématique de toute la sphère internationale grâce au développement du droit conventionnel, n'est pourtant jamais démentie. Mais la juridiction internationale permanente continue de subir la pression des Etats.

293. En effet, la recherche de consensualisme au stade de l'application de la décision renforce le poids des Etats sur le déroulement de la procédure. Ces derniers s'affrontent par opportunisme politique en allongeant de manière délibérée le processus décisionnel. Si en droit interne le justiciable ne peut prétendre remettre en cause une décision définitive rendue par le juge, en droit international il apparaît clairement qu'à l'étape de l'examen du fond la procédure est à son tout début. En réalité le prononcé de la décision ne met pas fin à la procédure. Une étape décisive de reconnaissance de la validité de l'arrêt est nécessaire et elle se matérialisée par la signature d'un accord entre les parties.

294. Dans les Affaires du *Détroit de Corfou* du 9 avril 1949 et de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* du 10 octobre 2002, le problème de la reconnaissance des décisions de la CIJ est vu sous l'angle consensuel, au détriment de la force obligatoire de la chose jugée. Une problématique presque similaire s'est posée dans l'*Affaire de la Délimitation de la frontière maritime et terrestre entre La Guinée-Bissau et le Sénégal* du 12 novembre 1991[344]. En effet, cette ambivalence qui caractérise les rapports entre la Cour et les Etats depuis l'*Affaire du Détroit de Corfou* de 1949 s'est produite dans *l'Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943* du 15 juin 1954. En effet, le problème de l'or monétaire ou le sort de l'or monétaire pillé par l'Allemagne Nazie pendant la seconde guerre mondiale, s'est

[344]CIJ, Arrêt du 12 novembre 1991, *Affaire relative à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau /c Sénégal),* CIJ, Recueil, 1991, p. 53. Dans cette décision, la Cour a rejeté les prétentions du demandeur mais a reconnu sa compétence à examiner la requête de la Guinée Bissau. Cette situation a conforté les Etats dans leur sentiment de posséder un relatif pouvoir de contrôle sur les juridictions internationales. Cf. G. COTTEREAU, « La sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 2 mars 1990 », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 368-389. Cf. J.-P. QUENEUDEC, « L'affaire de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la CIJ (Sénégal c. Guinée-Bissau) », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 419-443.

BY NC ND

posé dès la naissance de l'ONU. Une déclaration sur la dépossession est signée le 3 janvier 1943. A la suite de la Déclaration du 25 février 1944, l'Accord de Paris du 14 janvier 1946 sur les réparations des dommages de guerre prévoit la restitution de certains biens et l'or monétaire. Mais cette restitution va être compliquée par le début de la guerre froide et le ralliement de certains Etats comme l'Albanie, la Bulgarie et la Tchécoslovaquie au bloc communiste[345].

295. A l'occasion de chaque saisine relative à la question de la restitution de l'or monétaire, la Cour internationale de justice va être emmenée à rappeler la validité du droit conventionnel qui gouverne cette opération. Les implications politiques du mécanisme de restitution vont fortement influencer les procédures engagées devant la CIJ. Mais la Cour s'appuie constamment sur les accords de restitution qui sont antérieurs à l'antagonisme Ets-Ouest pour ramener les Etats dos à dos et juger en droit. Le principe est d'appliquer à la lettre le droit conventionnel qui régit la dépossession et la restitution de l'or pillé. L'exception est la prise en compte des implications politiques de cette opération, en donnant la chance aux négociations diplomatiques avant, pendant et après la procédure, c'est-à-dire au moment de l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour. Le phénomène de contagion de l'*Or monétaire pris à Rome* va toucher certaines affaires comme celle du *Détroit de Corfou* qui avait pour acteurs l'Albanie et le Royaume Unie, tous deux parties aux accords de Paris de 1946. Finalement dans ces deux affaires la Cour avait fait le choix de la prudence pour l'établissement de sa compétence. De plus, pour faire face au refus de l'Albanie de participer à la procédure dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, c'est la voie transactionnelle qui a donné une solution définitive au contentieux.

296. Loin de s'en défendre, la Cour internationale de justice avait affiché clairement sa préférence pour un mécanisme de transaction prenant en compte les inquiétudes des Etats. La simple appartenance d'un Etat à la famille des Nations Unies apparaît ainsi comme un vain argument qui aura toujours du mal à justifier l'autorité de la chose jugée des décisions de la CIJ. Selon Prosper WEIL, « *la relativité juridique est probablement la seule vérité incontestable de ce droit international qui comme toute science digne de ce nom doit être une leçon de modestie et de tolérance*[346] ». Cette affirmation réactualise un peu plus le débat sur les fondements légitimes des juridictions internationales. Dans l'*Affaire des Activités*

[345]Cf. R. GOY, « Le sort de l'or monétaire pillé par l'Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 382-391.

[346]Cf. P. WEIL, « Toujours le même et toujours recommencé : Les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international », in *Le droit international en quête de son identité*, *RCADI*, 1992, vol. 6, pp. 25 et ss.

cc BY NC ND

militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci de 1986 par exemple, l'examen du fond de la requête signe le retour de la juridiction mondiale à ses vraies valeurs.

297. La résistance des Etats Unis d'Amérique contre la décision de la CIJ sur les exceptions préliminaires, ainsi que son refus d'accepter l'arrêt au fond du 26 juin 1986 n'ont pas eu de conséquences négatives par la suite. En effet, les Etats Unis avaient initié de manière unilatérale, une démarche auprès du Nicaragua dans le but de trouver une issue diplomatique au différend. Cette attitude adoptée par le défendeur dans cette affaire est caractéristique du contentieux interétatique. Elle renforce les Etats dans leur sentiment d'être des justiciables différents. Elle continue ainsi, d'animer un nombre important d'Etats membres de la Cour, malgré le fait que le volontarisme exprimé dans un traité, un compromis juridictionnel ou à l'occasion de la création d'une formation de jugement de la CIJ est un fondement légitime de la compétence juridictionnelle et de l'obligatoriété de l'arrêt rendu.

298. L'analyse, sous un angle différent, de l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 et 1986, nous enseigne que la CIJ sait désormais anticiper la réaction des Etats. Les conclusions et injonctions de la CIJ, bien que très peu suivies d'effet sur la durée, sont globalement bien accueillies ; et surtout elles renforcent son rôle et son statut d'organe judiciaire. Désormais les Etats viennent en connaissance de cause devant la CIJ et toute acceptation de sa juridiction implique un traitement objectif de l'affaire. Le *statu quo* juridique créé par ces expériences récentes a eu un écho inattendu dans l'*Affaire relative à l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. Le motif pour lequel la Cour s'est déclarée incompétente dans cette affaire reste flou, car dans la majorité des différends soumis à sa juridiction, les parties ont fait abstraction de certaines étapes du règlement pacifique des différends tel que prévu dans la Charte des Nations Unies[347].

299. Tout au long de l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 à 1986, malgré le contexte de Guerre froide, la Cour internationale de justice avait trouvé des éléments qui, selon elle, traduisaient une certaine évolution du droit international. En réalité, les juges de La Haye y ont constaté à l'occasion de cette affaire l'existence d'un double enjeu : privilégier les négociations diplomatiques impliquant forcément les Nations Unies permettant d'éviter le discrédit de la Cour dans des conflits régionaux et identitaires. Dans l'absolue, l'article 60 du Statut met fin à tout débat sur la

[347]CIJ, Arrêt du 20 juillet 2012, *Affaire relatives aux Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique /c Sénégal)*, CIJ, Recueil, 2012, p. 422.

BY NC ND

valeur juridique et l'autorité des décisions de la CIJ. L'autorité de chose jugée est de droit et son application doit être de fait toutes les fois que la Cour a rendu une décision conforme au droit international.

300. Cette disposition renforce une réalité juridique déjà affirmée par la Charte des Nations Unies en son article 94. Malgré la force juridique que traduit la combinaison des deux textes, le juge est régulièrement confronté à la réalité des relations juridiques internationales qui mettent en avant les enjeux liés au maintien de la paix et la sécurité internationales, mission première des instances onusiennes. Ainsi, à ce stade il ne se pose ni la question du consentement, ni celle de la légitimité de l'organe de règlement du différend. Le caractère obligatoire de la décision de la Cour est incontestable dès lors que l'Etat a participé à l'ensemble des étapes de la procédure. Mais la Cour, avec la survivance de la technique transactionnelle qui a commencé par la nomination des juges *ad hoc* ou la composition de la Chambre, laisse la porte des négociations ouvertes aux Etats pour un ultime consensus en vue de la mise en pratique de son arrêt.

B - Le consensualisme autour de la nomination du juge *ad hoc*, un gage de respect pour les arrêts

301. Il est de coutume que la Cour internationale de justice évite toujours d'appliquer de manière rigide tout son pouvoir juridictionnel au moment de prononcer sa décision. Le poids juridique qu'apportent la Charte des Nations Unies par le truchement de l'article 94, mais aussi le Statut de la Cour grâce à l'article 59, et l'expression de volonté des Etats par voie conventionnelle ou par compromis juridictionnel est suffisant pour fonder la compétence de la Cour. Cette combinaison de fondements textuels qui apparaît comme une évidence, confère par la même occasion à l'arrêt qui sera rendu le pouvoir de contrainte nécessaire à l'égard des parties au litige. C'est en toute logique qu'arrivé au moment du prononcé de l'arrêt, la Cour évite la confrontation avec les Etats qui ont bénéficié à leur tour de tous les arrangements procéduraux répondant à leurs préoccupations politiques. L'absence de désaccord à ce stade est double preuve d'une attitude positive suite aux arrangements procéduraux **(1)**, et d'une acceptation tacite du futur arrêt de la Cour **(2)**.

1- La preuve d'une attitude positive des Etats à l'égard de la juridiction

302. En principe, la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour internationale de justice fondent l'essentiel de la compétence de la haute juridiction. Théoriquement, ces deux

BY NC ND

fondements de compétence de la juridiction internationale permanente auraient pu suffire pour imposer ses arrêts aux Etats. Mais la réalité est quelque peu différente. En effet, la reconnaissance du rôle des parties dans la procédure donne une définition différente de l'autorité de la chose jugée en contentieux international. Cette nouvelle consécration du rôle et de la place des Etats dans le fonctionnement de la CIJ implique que l'omniprésence des Etats dans ce processus est un élément essentiel dans la détermination du caractère objectif de la décision. C'est ainsi qu'en complément à l'arsenal juridique mis à la disposition de la Cour la particularité du système juridique international est l'autorisation faite aux juges d'ajuster le fonctionnement de l'organe de règlement en fonction de certaines contraintes extérieures.

303. Les développements règlementaires enregistrés dans la pratique judiciaire de la Cour depuis plusieurs décennies démontrent ainsi le rôle structurant que les juges de La Haye incarnent en régulant le fonctionnement de la société internationale. Le seul respect des dispositions du Statut censé gouverner le fonctionnement de la Cour ne permet pas d'assurer la validité incontestable de la procédure aux yeux des justiciables étatiques. Dans l'*Affaire Gabcikovo-Nagymaros*, la création de la Chambre spéciale appelée « Chambre de l'environnement », était destinée à accélérer la procédure devant la CIJ grâce au consensualisme judiciaire. La Cour s'était gardée d'édicter des mesures conservatoires, car pour la haute juridiction, la situation générale des parties ne l'exigeait pas. Si au contraire cette situation l'exigeait, les mesures conservatoires auraient eu pour objectif de garder les parties dans la procédure pour ainsi simplifier le traitement du litige. L'arrêt de la Chambre, rendu le 25 septembre 1997, avait été contesté par la Hongrie malgré le cadre consensuel dans lequel il avait été rendu. Une nouvelle requête slovaque de 1998 avait débouché à nouveau sur un accord de règlement entre les deux parties, conformément au compromis de saisine de la CIJ datant du 7 avril 1997.

304. Ainsi, l'on voit bien à partir de cet exemple que l'autorité de chose jugée des décisions de la CIJ est à la fois relative et partielle. La Cour constate une situation et donne une solution ayant force de droit sur le terrain où la confine la Charte des Nations Unies. La recherche permanente de l'acquiescement de l'Etat à la juridiction des Cours et tribunaux internationaux est devenue quasi obsessionnelle. Les enseignements tirés de l'arrêt *Lotus* ont longtemps desservi la Cour internationale de justice et la justice internationale dans son ensemble. Mais cette absence de détermination objective de la légalité internationale justifie largement ce phénomène d'errance dans lequel se trouvent les juges internationaux depuis près d'un siècle. La légitimité de la décision internationale tient ainsi son principal fondement

BY NC ND

dans la dimension subjective de l'interprétation de la décision internationale par les Etats. L'appréhension de la procédure menée par la haute juridiction et éventuellement l'analyse de la décision qui en résulte dépend en partie de la portée politique de cette décision.

305. L'originalité de l'ordre juridique international est qu'il permet aux justiciables d'analyser une décision judiciaire pour évaluer son impact politique, avant de l'accepter ou de la refuser. Sans perdre de vue la nature même du droit international et ses spécificités, on peut dire que l'absence d'un exécutif international fort explique en partie la faiblesse et surtout l'impossible caractère exécutoire des sentences de la CIJ. Dans l'*Affaire du Lotus* de 1927, la CPJI avait donc balisé le chemin pour les réformes nécessaires. Le droit de coopération dominant les relations juridiques internationales, l'institution d'organes de jugement quasi parallèles au sein même de la Cour de La Haye a confirmé que l'objectif visé par les sujets étatiques est de protéger leurs intérêts. La solution procédurale adoptée ici est paradoxale d'un point de vue juridique, et de manière objective, chaque Etat doit agir dans l'intérêt de la Communauté internationale dans son ensemble.

306. De cette conception du droit international, l'existence même de la Communauté internationale reste suspendue au sens que les Etats souhaitent lui donner. La Charte des Nations Unies permet aux Etats, sur le fondement de l'article 94 § 2, de faire recours à l'exécution forcée des décisions de la CIJ par le Conseil de sécurité. Cette disposition qui reprend textuellement les termes de l'article 13 § 4 du Pacte de la SDN pose une limite au pouvoir des Etats face à la solution retenue par la Cour, que la procédure suivie devant elle soit plénière ou en formation restreinte. Mais cette disposition n'a jamais été utilisée malgré des cas de refus d'exécution susceptibles de compromettre gravement la paix et la sécurité internationales comme ce fut le cas dans les affaires de la *compétence en matière de pêcheries* du 2 février 1973, du *personnel diplomatique et consulaire* du 15 décembre 1979 (Ordonnance en indication de mesures conservatoires) et du 24 mai 1980 (arrêt), ainsi l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 juin 1986. Le refus par les Etats Unis de reconnaitre la décision de la CIJ dans l'*Affaire Nicaragua* n'était pas de nature à encourager les plus petits Etats à respecter l'autorité de chose jugée des décisions rendues par la Cour de La Haye.

307. Dans l'*Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Nigéria et le Cameroun* du 10 octobre 2002, la conformité de la procédure avec les dispositions de la Charte et du Statut, complétées par les outils conventionnels qui liaient les parties donnaient tous les gages d'une bonne administration de la justice. Mais le gouvernement nigérian finit

BY NC ND

par s'opposer à l'arrêt rendu par la CIJ. Ce refus aurait pu légitimer une action coercitive du Conseil de sécurité de l'ONU sur la base de l'article 94 § 2 de la Charte. Il en ressort donc un enseignement selon lequel la simple invocation de la force juridique des mécanismes internationaux ne confère pas tous les pouvoirs à la justice internationale. Des considérations politiques peuvent amener l'Etat condamné à remettre en cause une décision de la CIJ tout en gardant un lien avec l'autre partie[348].

308. Au final, la décision judiciaire internationale correspond dans la grande majorité des cas à l'entame d'une étape supplémentaire dans le processus de règlement des différends. Pour la Cour, le prononcé de l'arrêt est la suite des efforts diplomatique que les parties ont déployés jusque-là afin trouver une issue négociée au différend. Dans les autres rares affaires qui ont connu un sort similaire, les parties ont repris le chemin des négociations pour une solution acceptée. Les rédacteurs des différentes réformes opérées au sein de la Cour ont donc pensé d'abord à la survie de l'organe de règlement avant de tromper la vigilance des Etats grâce à la très subtile technique d'acquiescement tacite de la juridiction de la Cour. A l'issue d'une procédure qui a respecté toutes les étapes prévues par le nouveau règlement les Etats se trouvent doublement engagés, d'abord par la force de la Charte et du Statut de la Cour, ensuite par l'importance de leur implication dans la constitution des chambres et la nomination des juges *ad hoc* chargés de trancher le litige. Pour les Etats, la reconnaissance de la décision va de soit dès lors qu'ils sont débiteurs d'un ensemble d'obligations juridiques consécutives à l'acceptation de la compétence de la Cour.

2- La preuve d'une acceptation de la future décision

309. L'implication des parties dans la mise en place du processus judiciaire international a fondamentalement changé l'attitude des Etats face aux décisions du juge international. Sans être des agents des Etats, les *Chambres ad hoc* et leurs juges sont considérés comme l'assurance d'une bonne administration de la justice. La finalité recherchée ici c'est non seulement la légalité de la procédure mais aussi la légitimité de la future décision. L'incertitude qui entoure le sort des décisions judiciaires explique la souplesse du droit international face à l'attitude des Etats dans une telle situation. Les affaires *Frontière terrestre et maritime entre le Nigéria et le Cameroun* du 10 octobre 2002 et *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran* du 24 mai 1980 ont démontré que la prise en

[348]Cf. P. WECKEL, « La suite des décisions de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 428-442.

BY NC ND

compte de la sentence internationale par les Etats n'est pas simplement à voir sous l'angle juridique.

310. L'attitude des Etats suite à un arrêt de la CIJ reflète fondamentalement les motivations politiques qui les animent de tous temps. Cette méfiance générale à l'égard de la CIJ, au-delà du prononcé de la décision, et malgré un consentement librement exprimé par le biais d'une implication concrète dans la conduite de la procédure, est spécifique à la justice internationale. Pour les Etats, le risque politique interne est plus élevé que les conséquences du manquement à l'obligation internationale. Ainsi, dans les affaires de la *Frontière terrestre et maritime entre le Nigéria et le Cameroun* du 10 octobre 2002, et du *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran* du 24 mai 1980, les Etats défendeurs étaient dans l'obligation de ménager leurs opinions publiques respectives par la mise en place de mécanismes palliatifs de règlement pacifique de leurs litiges. Le Tribunal des réclamations irano américain fut créé par la Convention d'Alger du 19 janvier 1981 pour permettre aux pays de garder un contact diplomatique suite au refus de l'Iran de reconnaître la compétence de la CIJ.

311. L'établissement de la justiciabilité de l'Etat par le biais des techniques consensuelles de règlement juridictionnel des différends dont il s'agit ici ne remet pas en cause l'autorité de la Cour internationale de justice. Lorsque les Etats contestent un arrêt de la CIJ malgré le consensualisme qui a caractérisé la procédure, ils s'attaquent à la solution juridique dégagée. Ainsi, dans les affaires *Personnel diplomatique américain à Téhéran* du 24 mai 1980 et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 juin 1986, les défendeurs avaient d'abord écarté la compétence de la Cour à connaître des contentieux aussi sensibles que les risques de conflit militaires, avant de rejeter la solution dégagée au fond. De plus, les évènements *ex post* ont démontré que leur attitude ne consistait pas à remettre en cause fondamentalement la force des décisions prononcées. Ils s'opposaient plutôt aux fondements de compétence invoqués par la Cour malgré leur refus catégorique de comparaître.

312. Le paradoxe qui existe entre la force obligatoire de la Charte et la compétence d'accepter ou non une décision prononcée est celui de mener à la neutralisation du pouvoir judiciaire de la Cour au lieu de le renforcer. De ce fait, la perte d'autorité de la Cour fait disparaître l'obligation sociale de l'Etat due à la communauté internationale dans son ensemble. Toutefois, le refus de l'Etat d'appliquer la décision de la CIJ ne prive pas la sentence de toute sa substance. L'Etat condamné revient généralement sur sa décision et

BY NC ND

engage des négociations de mise en œuvre de l'arrêt avec l'autre partie[349]. La prise en compte de la décision de la Cour dépend donc de l'appréhension globale que la partie condamnée a eue de l'ensemble de la procédure, de son consentement à la juridiction à la prise en compte de ses prétentions. Le moindre élément en sa défaveur peut déjà laisser entrevoir une contestation éventuelle de l'arrêt.

313. A l'image de l'*Affaire de la compétence en matières de pêcheries* du 24 juillet 1974, les défendeurs ont adopté, dans les affaires *Personnel diplomatique et consulaire américain* du 24 mai 1980 et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 juin 1986, une attitude négative vis-à-vis des décisions de la Cour dans un premier temps, avant de se raviser et de donner une suite plutôt favorable au règlement juridictionnel des différends. Le revirement de l'Etat au stade du prononcé de l'arrêt de la CIJ met les juges et les parties qui comparaissent de bonne foi dans une situation inconfortable. Elle casse la dynamique de règlement pacifique des différents enclenché dès l'établissement de la compétence de la Cour. C'est en effet une des spécificités de la nature même de l'ordre juridique international.

314. Les Etats ne sont pas des justiciables ordinaires certes. Mais la combinaison de tous ces mécanismes et normes juridictionnels dédiés au règlement juridictionnel des différends tels qu'ils sont conçus actuellement, contribuent de manière significative à l'évolution du statut juridique souverain étatique. De plus, les exemples de contestation des décisions de la CIJ sont très rares, même si les Etats restent généralement très regardants sur la nature de la norme violée et les modalités de réparation retenues par la haute instance. Ainsi, il n'est pas rare que des procédures soient menées jusqu'au bout sans le consentement explicite de l'une des parties. Par exemple, dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* de 1949, l'Albanie avait participé à toutes les étapes de la procédure avant de se retirer peu avant le prononcé de l'arrêt au fond. La même situation va se produire dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 et 1986 où les Etats Unis avaient maintenu leur consentement par le biais de la clause de juridiction obligatoire de l'article 36 § 2 du Statut de la Cour avant de se retirer suite à l'arrêt sur la compétence et la recevabilité du 26 novembre 1984.

[349]Cf. P. WECKEL, « La suite des décisions de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1996, article cité, pp. 436 et ss. Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit. pp. 1005-1006. Cf. S. ROSENE, « L'exécution des décisions de la CIJ », *RGDIP*, 1953, pp. 532-583. Cf. G. GUILLAUME, « De l'exécution des arrêts de la CIJ », *RSDIE*, 1997, pp. 431-448. Cf. C. SCHULTE, « Compliance with Decision of the ICJ », Oxford UP, 2004, XXXIII-485 P. Cf. C. PAULSON, « Compliance with Decision of the ICJ since 1987 » *AJIL*, 2004, pp. 434-461. Cf. A.P. LLAMZON, « Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice », *EJIL*, 2007, pp. 815-852.

BY NC ND

315. Pour limiter les risques de contestation des décisions de la Cour internationale de justice, les auteurs des réformes règlementaires ont donc bien compris que les véritables enjeux de la justice interétatique sont non seulement le consentement à la juridiction, mais aussi l'implication des Etats jusqu'à la liquidation totale du contentieux. C'est-à-dire que la Cour devra s'assurer qu'au-delà de l'arrêt sa mise en œuvre par les Etats est effective. Le simple établissement de sa *juris dictio* en plus des normes de consentement remplies par les Etats ne suffit pas à contraindre ces derniers. L'introduction de la technique des Chambres ou encore celle du juge *ad hoc* est une tentative de réponse à cette instabilité du consentement de l'Etat à la juridiction de la CIJ. L'objectif est double : amplifier les moyens de l'expression du consentement de l'Etat et renforcer l'autorité de l'arrêt qui provient de l'imperium que la cour tire de son pouvoir juridictionnel. Le principe selon lequel « *nul n'est juge de sa propre cause* » ne s'applique dans toute sa plénitude qu'en droit interne, car en matière de règlement juridictionnel des différends internationaux l'Etat reste le principal acteur de son procès.

316. L'absence d'usage de l'article 94 § 2 de la Charte des Nations Unies par les Etats est aussi un indicateur qui démontre toute la complexité du contentieux interétatique. Même s'ils acceptent les décisions de la CIJ, les Etats préfèrent garder un contrôle supplémentaire sur le mécanisme de mise en œuvre. L'attitude du Nigéria dans l'*Affaire du Différend frontalier, maritime et terrestre* du 10 octobre 2002 (malgré l'issue négociée du différend) a été très diversement commentée compte tenu de son degré d'engagement dans la procédure[350]. La dimension théorique du pouvoir de contrainte de l'article 94 et la faible participation des Etats dans la procédure de mise en œuvre sont des éléments qui ne vont pas dans le sens d'une culture de respect des décisions de la Cour. La solution adoptée par la Cour dans l'*Affaire du Golfe du Maine* répond à ce besoin de reconnaissance et de légitimité pour mieux contraindre les Etats à accepter les solutions sans pour autant donner une totale assurance quant à l'évolution de leur attitude.

317. La Cour internationale de justice exerce son ultime pouvoir à l'égard des parties avec le prononcé de l'arrêt. La mise en œuvre de la solution retenue ou l'invocation de l'article 94 § 2 de la Charte pour les besoins d'exécution forcée revient aux Etats. A ce stade, l'Etat condamné est face à son obligation à la fois sociale, juridique et morale de se soumettre au verdict de la Cour. Le sens collectif qui doit animer tous les Etats à ce stade du règlement juridictionnel des différends internationaux est la mise en œuvre effective de la solution

[350] Cf. P. D'ARGENT, « Des frontières et des peuples : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, arrêt sur le fond », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 281-321.

BY NC ND

retenue, ou bien à défaut la saisine du Conseil de sécurité afin d'imposer l'arrêt à l'Etat défendeur. Mais en plus de la suite consensuelle dans la gestion des conséquences de l'arrêt, le caractère partiel de la chose jugée rend l'exigibilité de l'application immédiate et sans réserve de la décision de la Cour par l'Etat défendeur moins évidente. C'est pourtant dans ce sens collectif des instruments de règlement pacifique des différends que le droit international trouve ses forts enracinements juridique et social.

318. Lorsque la question de la compétence est évacuée et la composition de l'organe de règlement déterminée avec les Etats, la problématique du respect ou de la dénonciation des arrêts sort du ressort de la Cour et met en scène les organes politiques chargés de mettre en application des arrêts conformément aux dispositions de la Charte. Pour ce qui est de l'acception ou du refus de la solution juridique retenue par la Cour, c'est un élément complémentaire à la justiciabilité de l'Etat. Celui-ci est auteur de manquements qui sont des actes contraires au droit international, et soumis à la compétence de la juridiction internationale permanente.

BY NC ND

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

319. Au début des années 1970, les suites de l'Avis consultatif de la CIJ sur le *Sud-ouest africain* du 21 juin 1971 vont lancer véritablement le débat sur la nécessaire révision du fonctionnement de la juridiction internationale permanente. Au sein de la Cour internationale de justice, le besoin d'évolution s'est fait sentir dans les opinions exprimées par les juges à l'occasion de chaque arrêt rendu. Les limites de la justice internationale qui n'étaient jusque-là que très théoriques sont devenues un problème pratique qui empêche l'application concrète des dispositions de la Charte des Nations sur un Etat qui viole le droit international. Par la pression des Etats, la Cour recule sur les valeurs qui sont le fondement même de sa création : statuer par la force du droit sur des questions juridiques portant sur la violation du droit international. Les nouvelles tendances de la Cour internationale de justice se manifestent en trois temps successifs. La réforme réglementaire de 1978 introduit le mécanisme des Chambres auxquelles les Etats feront usage dès le début des années 1980. L'institutionnalisation de la technique des *Chambres* et du juge *ad hoc* apparaît aussi aux yeux des Etats comme un élément de prise en compte de leurs inquiétudes. C'est une période qui voit la multiplication de déclarations unilatérales de juridiction obligatoire de la CIJ.

320. La fin de la guerre froide et la signature de l'Accord américano-soviétique du 23 septembre 1989 sur le règlement juridictionnel des différends (initiative commune à propos de la CIJ), ont été d'un avantage certain pour la justice interétatique. La CIJ, avec ce concours inespéré des Etats, a voulu en faire le véritable point de départ de sa nouvelle politique judiciaire. Pour attirer les Etats, la CIJ fait le choix de « l'arbitralisation » en laissant l'essentiel du pouvoir procédural dans le champ de compétence des juges. Mais les Etats vont réussir à faire irruption dans un domaine fondamental du champ de compétence de la juridiction internationale permanente, celui du choix des membres de la Cour. Les techniques des Chambres et du juge *ad hoc* sont finalement une solution à la recherche de moyen transactionnel de règlement pouvant permettre aux Etats d'interférer dans le fonctionnement de la Cour. Ce pouvoir d'interférence accordé aux Etats se révèlera finalement très relatif, à cause de son utilisation comme source d'obligation et de contrainte supplémentaires. Les nouvelles tendances observées dans la procédure devant la CIJ sont un gage de légitimité et d'impartialité de la juridiction internationale permanente.

BY NC ND

Conclusion du Titre 1

321. L'Etat, acteur principal du procès international a fini par intégrer le mécanisme de fonctionnement procédural de la juridiction permanente. Cette incursion de l'Etat dans la procédure de règlement juridictionnel des différends s'est imposée comme une nécessité absolue afin de garantir à la solution juridique retenue par le juge international toute sa portée obligatoire. La souveraineté de l'Etat dresse un mur presqu'infranchissable pour le juge, surtout à défaut d'un consentement à la juridiction. Cette nouvelle approche de l'institutionnalisation du droit international a incontestablement changé le visage de la justice internationale, et avec elle le Statut de l'Etat souverain qui est en passe de devenir un justiciable à part entière. De plus, ce changement de concept qui mise sur le rapprochement entre la Cour et les Etats s'appuie sur les piliers classiques du droit des gens, à savoir : l'égalité souveraine des Etats, le consentement de l'Etat à être traduit devant un juge, l'effet relatif de la chose jugée, et au-delà de la solution juridique retenue par la Cour, l'usage des moyens diplomatiques à la disposition des Etats pour en faciliter l'application.

322. Cette évolution de la place de l'Etat dans la procédure devant la juridiction internationale permanente est matérialisée par son implication dans la composition de l'organe de jugement. La technique des Chambres et des juges *ad hoc* a fait entrer l'Etat dans le cœur même du fonctionnement de la CIJ, c'est-à-dire la désignation de ceux qui trancheront le litige sur le fondement du droit. La nouvelle approche procédurale qui fait entrer l'Etat au cœur du dispositif de règlement juridictionnel par le biais des Chambres et juges *ad hoc* vise, au-delà de la simple acceptation de comparaître devant le juge international, la mise en place d'un véritable moyen de contrainte pour le respect de la décision rendue. Cette évolution confirme en outre que le principe de souveraineté n'est plus le même qu'en 1920 lors de la création de la CPJI, et que la justiciabilité de l'Etat dont il s'agit ici peut désormais être établie au même titre que celle de ses actes contraires au droit international.

323. Par le jeu de la mondialisation, le droit international est devenu inclusif en intégrant tous les domaines d'intervention de l'Etat. La prise en compte du rôle de l'Etat dans la procédure juridictionnelle pour mieux le contraindre en est une illustration. Si l'émergence d'un nouvel ordre mondial n'a pas fondamentalement influé sur le degré d'effectivité du droit international, elle a tout de même eu le mérite d'avoir fait du comportement étatique un fait

BY NC ND

social classique presque similaire aux rapports interindividuels en droit interne. Au vu des récentes évolutions enregistrées dans le contentieux interétatique, la conscience collective des Etats et celle de l'opinion publique mondiale en matière de règlement juridictionnel des différends semble se rapprocher du point de vue de la Cour internationale de justice.

324. Les acquis des réformes procédurales ont renforcé le rôle judiciaire de la Cour à partir du moment où elle aborde des sujets encore tabous il y a moins d'une dizaine d'années. Le ton du juge a changé, son assurance semble plus ancrée dans la mission judiciaire. Mais les hésitations des uns et la méfiance des autres continuent de miner, en partie, l'émancipation de la justice interétatique. La force de l'article 35 du Statut gouverne toujours la procédure en cohérence avec la dose d'arbitralisation distillée par les nouvelles reformes réglementaires. A la lecture des nouveaux dispositifs qui renforcent l'institutionnalisation de la juridiction mondiale, le réalisme revient peu à peu dans les couloirs de la Cour de La Haye. Loin d'être un mépris du droit international, la nouvelle vision de la CIJ fait un subtil mélange entre besoin de justice et réalité politique.

325. L'évolution institutionnelle et l'audace jurisprudentielle constatées depuis les réformes réglementaires des années soixante-dix démontrent que toutes les fois que le juge international est saisi il fait preuve d'objectivité. L'incompréhension et parfois l'indignation que suscitent certaines décisions de la Cour sont des indices qui permettent de tirer des enseignements sur sa nature d'organe de règlement de différends interétatiques et sur les spécificités de la société internationale dont elle a la charge de réguler. La Cour n'affirme ni ne dément la nature juridique de l'Etat en tant que justiciable de plein droit devant elle. La haute instance est freinée dans ce processus par les nombreuses contraintes liées à la souveraineté et à l'impératif du consentement à comparaitre devant elle.

326. C'est en réalité la matérialisation des normes de contrainte de l'Etat par les organes onusiens, détenteurs des pouvoirs de coercition, qui constitueront le point d'achèvement du statut de justiciable que le juge international veut lui octroyer. La singularité des relations juridiques internationales pose ainsi son empreinte jusque dans les textes règlementant l'activité des juridictions internationales comme pour appuyer une assertion très connue du Professeur Prosper Weil selon laquelle, *« la relativité de la vérité juridique est*

BY NC ND

probablement le seule vérité incontestable de ce droit international qui, comme toute science digne de ce nom, doit être leçon de modestie[351] ».

[351]Cf. P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité » *RCADI*, 1992, tome 237, pp. 9-370, ici pp. 101 et ss.

BY NC ND

Titre 2 - L'Etat, justiciable et acteur du renforcement du pouvoir juridictionnel

327. L'exigence de la volonté de l'Etat dans la procédure contentieuse continue d'être la condition essentielle de la compétence de la juridiction internationale permanente. C'est toujours à cette seule condition que l'Etat est sujet de poursuites devant le juge international. C'est de l'Etat, créateur de la juridiction internationale, que vient le pouvoir juridictionnel nécessaire à l'activation de la procédure. Mais pour ce qui est des suites de l'arrêt rendu à cette occasion, la question de son autorité à l'égard des parties en litige dépasse le seul cadre consensuel interétatique. Et grâce à des moyens de coercition efficaces placés au-dessus de l'Etat par le droit conventionnel, l'arrêt de la CIJ fait force de vérité à son égard**.**

328. C'est pourquoi un pouvoir spécifique est reconnu au Conseil de sécurité par la Charte des Nations Unis pour aider la CIJ à faire exécuter ses arrêts. Ce pouvoir de contrainte mis à la disposition du Conseil de sécurité est un complément indispensable pour l'effectivité du mécanisme juridictionnel. Il signifie aussi que par les effets du droit conventionnel, la présence active de l'Etat, acteur principal du contentieux international à toutes les étapes du processus juridictionnel, est un élément supplémentaire de compétence (**Chapitre 1**). Alors que du côté de la CIJ elle-même, l'article 36 du Statut fait office de fondement de son pouvoir juridictionnel (**Chapitre 2**).

BY NC ND

Chapitre 1 - Un rôle actif conféré par le compromis de juridiction

329. Dans la procédure contentieuse internationale, le droit du compromis met en évidence l'état des rapports interétatiques au moment du déclenchement de la procédure. Le processus d'activation du compromis de juridiction peut durer aussi longtemps que la procédure elle-même, c'est-à-dire bien avant et bien après la survenance du litige. L'article 36 § 2 du Statut de la CIJ apporte toute la simplification voulue en matière de saisine, c'est-à-dire sans excès de formalisme. Cet apport signifie sans doute que les Etats ont voulu débarrasser le système d'éventuels refus de comparaître. Mais ce souci de simplification procédurale n'a jamais voulu occulter l'importance du compromis juridictionnel dans le déclenchement procédurale **(Section 1)**. C'est en cas de risque de blocage du mécanisme qu'une requête unilatérale devient envisageable pour donner pouvoir à la Cour de se prononcer sur la question juridique que pose le litige **(Section 2)**.

Section 1 - Le compromis de juridiction dans l'enclenchement de la procédure

330. Le compromis de juridiction est la meilleure forme d'expression de volonté de l'Etat en faveur d'une procédure de règlement des différends. Il est aussi la garantie qui assure le mieux la compétence de la juridiction chargée de régler le différend. Fondement inépuisable de moyens de contrainte contre l'Etat pendant et après la procédure juridictionnelle, le compromis de juridiction contient soit une clause compromissoire **(§ 1)**, soit un compromis *ad hoc* qui intervient après la survenance du litige **(§ 2)**. Ce sont les outils indispensables pour fonder la compétence juridictionnelle. Ils sont aussi les moyens juridiques ayant force de contrainte à l'égard de l'Etat qui aura succombé au procès, et qui devra se soumettre à l'arrêt de la Cour.

§ 1 - Avant la survenance du différend interétatique : La clause compromissoire

331. Dans l'ordre chronologique du règlement juridictionnel des différends interétatiques, la clause compromissoire est l'outil préalable à la compétence de juger. Elle incarne la prévisibilité des litiges. De ce fait, elle est déterminante pour espérer arriver à un règlement rapide et efficace du différend. La clause compromissoire, expression de la

BY NC ND

prévisibilité des Etats dans leurs rapports conflictuels signifie aussi que la place de l'Etat souverain reste primordiale à tous les niveaux, malgré sa perte partielle de contrôle sur le mécanisme juridictionnel. C'est une preuve du rapprochement entre la juridiction internationale permanente et les Etats qui acceptent plus aisément leur statut de justiciable. Pour ce faire, les accords attributifs de compétence tiennent une place importante dans cette expression de volonté de l'Etat de comparaître **(A)**. Et ces accords sont confortés par les autres engagements généraux de l'Etat, relatifs aux traités internationaux **(B)**.

A - Les accords attributifs de compétence

332. Forme la plus classique d'expression de la volonté des parties au différend devant le juge international, les accords attributifs de compétence sont des mécanismes de plus en plus usités. Ils consistent, en pratique, soit à intégrer des engagements spéciaux en matière de règlement juridictionnel dans un traité ou accord international dont l'objet principal n'est pas le règlement des différends, soit à insérer « *des engagements généraux figurant dans des traités bilatéraux ou multilatéraux, consacrées à titre principal au règlement pacifique des différends*[352] ». Ce moment où l'Etat consent clairement à être jugé coïncide avec l'adoption de la clause compromissoire ou clause de juridiction obligatoire **(1)**. Alors que les clauses annexées dans les conventions et traités internationaux relatifs au règlement pacifique des différends sont considérées comme des moyens supplémentaires de compétence **(2)**.

1- La Clause compromissoire ou clause de juridiction obligatoire

333. Les clauses de juridiction obligatoire, appelées aussi accords spéciaux ou engagements spéciaux sont des instruments conventionnels généralement contenus dans un traité spécifique dont l'objet principal n'est pas fondamentalement le règlement juridictionnel des différends. Ce mécanisme qui donne compétence à la juridiction internationale avant la survenance du litige est une réponse au déclin annoncé de la clause facultative de juridiction obligatoire telle que prévue par l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ. La réalité de la procédure devant la CIJ tient à mettre en lumière le changement de cap des Etats selon leur convenance et surtout suivant leur perception de la montée en puissance de l'organe de règlement judiciaire. L'acte inamical que constitue le dépôt d'une requête devant la CIJ serait cependant moins brutal pour le défendeur si le principe d'une saisine automatique existait déjà dans un traité en vigueur.

[352]Cf. M. KAMTO, « La volonté de l'Etat en droit international », *RCADI*, 2007, cours cité, pp. 388 et ss.

BY NC ND

334. C'est ce qu'a cru comprendre le gouvernement qatari dans l'*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité) des 1er juillet 1994 et 15 février 1995*, en attrayant son voisin devant la CIJ sur la base d'une clause de juridiction contenue dans la proposition de la médiation saoudienne de 1987. Bahreïn qui misait entièrement sur la médiation saoudienne, voyait en la démarche unilatérale de Qatar un acte inamical et en totale contradiction avec le cadre consensuel de règlement du différend mis en place dès le départ. Les nombreuses difficultés auxquelles la CIJ fut confrontée dans cette affaire ont démontré que l'établissement de sa compétence n'est pas toujours une tâche aisée. Son pouvoir de jugement est généralement suspendu aux rares déclarations facultatives des Etats. Principaux fondements de la compétence de la Cour, ces rares déclarations sont pour la plupart minées par des réserves qui modifient l'étendue du consentement à la juridiction. C'est ainsi, par une logique juridique qui tient compte des spécificités de la société internationale que les Etats choisissent la technique du compromis comme fondement de la compétence de la Cour.

335. L'*Affaire Bakassi (Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria)* du 10 octobre 2002, confirme aussi la très nette préférence des Etats pour le compromis conventionnel en dehors de la clause facultative de juridiction obligatoire. La technique transactionnelle utilisée par les Etats pour combler l'absence de clause de règlement juridictionnel les libère de ce sentiment d'incertitude et d'insécurité juridiques. Généralement les Etats préfèrent prévoir un moyen de règlement pour les litiges qui pourraient naître entre eux. L'avantage de cette formule est qu'elle permet aux Etats d'anticiper les réactions de leurs opinions publiques. Aux termes de l'article 37 du Statut de la Cour, *« lorsqu'un traité ou une convention prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou la Cour permanente de justice internationale, la Cour internationale de justice constituera cette juridiction entre les parties au Statut »*. L'attitude de la Cour a-t-elle été influencée par cette disposition ? La réponse peut être positive, dès lors que l'héritage de la CIJ a largement reproduit le scénario prévu dans l'article 37 du Statut. Grâce à cette ouverture vers d'autres techniques de règlement des différends, la CIJ a la possibilité de rechercher des solutions au-delà du contenu des textes pour fonder la compétence de la Cour[353].

336. Ainsi, dans l'*Affaire des Zones franches* du 7 juin 1932 par exemple, la CPJI avait insisté sur la nécessité de trouver dans le compromis juridictionnel franco-suisse des éléments probants sur le consentement des parties, mais à partir de 1945 la ligne de

[353]Cf. L. C. MARION, « La saisine de la CIJ par voie de compromis », *RGDIP*, 1995, vol. 1, pp. 257-300.

BY NC ND

raisonnement de la CIJ va légèrement bouger. Quant à la CIJ, elle a rappelé dans l'*Affaire de l'incident aérien* du 10 août 1999 que *« l'absence de juridiction de la Cour ne dispense pas les Etats de leur obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques*[354] *»*. De plus, dans l'*Affaire de la Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* du 1er juillet 1994 et du 15 février 1995, les juges sont allés plus loin dans l'interprétation du l'Accord de 1987 et le procès-verbal de Doha de 1990[355]. Ce traité qui liait les deux Etats ne remplissait pas tous les critères de compétence. Mais la Cour avait décidé d'appliquer une formule transversale avant l'examen de la requête qatarie. Cette formule était une interprétation large du Statut et de l'Accord de 1987 complété par le procès-verbal de 1990.

337. C'est une situation inédite qui a permis aux parties de se replacer au centre de la procédure et d'accorder une pleine compétence à la Cour après le consensus obtenu sur la nature conventionnelle de l'Accord de Doha. Ainsi, le recul de la clause facultative de juridiction obligatoire a favorisé au même moment une nouvelle consécration de la clause compromissoire pour ses vertus préventives. C'est en outre une possibilité pour les Etats de faire usage d'instruments conventionnels tels que les clauses attributives de compétence introduites dans les traités pour fonder le pouvoir de la Cour de se prononcer sur un litige éventuel[356]. Cette technique de juridictionnalisation préventive qui peut être un risque pour les Etats constitue pour le juge un moyen d'écarter plus facilement les exceptions d'incompétence venant des parties[357]. Dans le domaine des investissements internationaux, des clauses compromissoires qui prévoient un règlement arbitral en cas de litige entre l'Etat et l'investisseur étranger sont insérés dans les contrats d'Etat. Ces dispositions prévoient des aménagements spéciaux qui confèrent une compétence arbitrale de l'organe de règlement identifié par les parties[358].

---

[354]CIJ, Arrêt du 21 juin 2000, *Affaire de l'Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan /c Inde), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 2000, p. 12, § 33 de l'arrêt.

[355]Cf. M. COSNARD, « L'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, exceptions préliminaires, les arrêts de la CIJ du 1er juillet 1994 et du 15 février 1995 », *AFDI*, 1995, article cité, pp. 311-327. Cf. également à ce sujet I. PINGEL-LENUZZA, « Remarques sur la procédure dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, arrêts du 1er juillet 1994 et du 15 février 1995 », *RGDIP*, 1996, vol. 1, pp. 179-195.

[356]Dans les affaires de la *Bande d'Aouzou*, de *Lockerbie*, du *Plateau continental de la mer Egée*, de la *Délimitation maritime et questions maritimes entre Qatar et Bahreïn*, l'objet de la saisine était axé sur l'interprétation d'accords bilatéraux ou multilatéraux. Le contentieux portant sur l'interprétation et l'application de ces textes sera entre dans le champ de compétence de la CIJ.

[357]Cf. J. A. PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du XXIème Siècle : Normes, Faits et Valeurs », *RCADI*, 1998/274, pp. 102-108.

[358]Cf. Traité d'amitié de commerce et de navigation du 2 février 1948 entre l'Italie et les Etats Unis. Cf. également sur l'émergence récente de clauses et protocoles de signature facultative de certaines conventions de codification, le Protocole aux conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer. Cf. l'article 66 de la

BY NC ND

338. L'objectif visé est de convaincre les Etats d'utiliser davantage la Cour avec une reconnaissance de sa pleine compétence et une acceptation préalable de leur statut de justiciables. Pour renforcer le sentiment de sécurité auprès des Etats, de nombreuses clauses de règlement juridictionnel des différends sont placées dans des protocoles séparés[359]. La liberté que les Etats ont d'accepter ou de refuser ces mécanismes adaptatifs leur laisse en même temps une certaine marge de manœuvre lors qu'arrive le moment de la définition de l'objet d'un litige naissant devant l'organe de règlement. D'engagements spéciaux, les accords attributifs de compétence passent à un stade plus contraignant pour les signataires, tout en gardant leur fondement consensuel[360]. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités prévoit quant à elle la compétence exclusive de la CIJ en cas de litige sur son application ou son interprétation.

2- Les autres clauses de règlement pacifique des différends

339. L'apport décisif du droit du compromis à la justice institutionnalisée est concrétisé par la multiplication des engagements généraux contenus dans les traités consacrés ou dédiés au règlement pacifique des différends. Ainsi, les affaires relatives à l'interprétation ou à l'application de ces textes se multiplient devant la CIJ. Et la haute juridiction n'hésite pas d'en faire son terrain de prédilection. Après tout, on voit mal une Cour si peu sollicitée refuser une offre de jugement venue des Etats. En Amérique latine, ces clauses juridictionnelles sont expérimentées par le Pacte de Bogota du 30 avril 1948 qui prévoit un système de recours obligatoire en cas de survenance d'un litige. Sur le plan européen, le 29 avril 1957, le Conseil de l'Europe a pu faire adopter la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends. Dans ce texte inédit en matière de poursuites contre l'Etat, la solution juridictionnelle est retenue comme l'option prioritaire.

340. Dans l'*Affaire du Golfe du Maine* du 12 novembre 1984 par exemple, la situation était légèrement différente. Mais l'usage, pour la première fois, de l'article 26 § 2 du Statut de

---

Convention de Vienne sur le droit des traités. Cf. CIJ, Arrêt du 20 juillet 1989, *Affaire de l'Ellettronica Sicula, fond*, article cité, Recueil, 1989, p. 15. Cf. également CIJ, Ordonnance du 10 juillet 2002, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (RDC /c Rwanda)*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 2002, p. 219.

[359]Cf. Conventions de Genève du 28 avril 1958 sur le droit de la mer. Cf. Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. Cf. également la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales.

[360]Cf. Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales à caractère universel. Cf. Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Cf. également la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière d'archives, de dettes et de biens d'Etats. Ces instruments conventionnels ont permis le passage aux engagements spéciaux même si le principe du recours obligatoire n'a pas été d'applicabilité directe.

BY NC ND

la CIJ a laissé entrevoir une possibilité de renforcement de la juridiction obligatoire. Quels que soient les termes utilisés par le compromis de juridiction, la Cour s'appuie à la fois sur la force juridique du Statut et sur le contenu de l'accord qui lie les parties. De plus, dans le cadre européen, la tentative avortée de faire de la Convention de Stockholm du 16 décembre 1992 un exemple de recours obligatoire à l'arbitrage était un effort supplémentaire dans les objectifs d'institutionnalisation du recours juridictionnel contre l'Etat.

341. Dans l'*Affaire du différend frontalier* du 17 avril 2013 opposant le Nicaragua au Costa Rica, la CIJ s'est prononcée sur l'article XXI du pacte de Bogota comme base suffisante de sa propre compétence[361]. Dans les neufs affaires latino-américaines soumises à la juridiction de la CIJ en 2010, quatre comportaient au moins une exception préliminaire sur le fondement de la compétence de la CIJ, conformément à l'esprit du Pacte de Bogota[362].

342. Cette floraison de textes bilatéraux d'origine régionale simplifie le travail d'interprétation de la Cour internationale de justice, y compris pour sa propre compétence. Dans son méticuleux travail de recherche des intentions des parties au sein de l'accord attributif de compétence, la haute instance opte généralement pour une pratique jurisprudentielle évolutive. Dans les nombreuses affaires impliquant les Etats d'Amérique latine par exemple, et relatives à des conflits territoriaux et frontaliers, la Cour a pratiqué une politique juridictionnelle souple, notamment en matière de recherche du droit applicable[363]. Dans l'hypothèse où la Cour remarque que les textes sont évasifs sur certains aspects importants du compromis, elle prend des initiatives en faisant application du droit international et de la coutume régionale ou locale[364]. Cette relative liberté dans l'interprétation des compromis est une preuve de l'évolution de la juridicité des litiges que les Etats acceptent

---

[361]CIJ, Arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières (Nicaragua /c Honduras), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1988, p. 72. Cf. CIJ, Arrêt du 13 décembre 2007, *Affaire du Différend territorial et maritime, Nicaragua /c Colombie, exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2007, p. 832.

[362]Cf. G. LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Amérique Latine* dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 7 et ss.

[363]Cour centraméricaine de justice, Arrêt du 2 mars 1917, *Affaire du Golfe de Fonseca (Honduras /c Nicaragua)*, in *Recueil de jurisprudence internationale concernant le droit de la mer, Nations Unies*, 2008, p. 3. Cf. CIJ, Arrêt du 8 octobre 2007, *Affaire du Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua /c Honduras), fond*, CIJ, Recueil, 2007, p. 659. Cf. J. CAZALA, « Retour sur les méthodes de délimitation juridictionnelle d'espaces maritimes mis en œuvre dans quelques affaires récentes », *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 411-427. Cf. A. C. TRINDADE, « Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique centrale : de Contadora à Esquipullas II », *AFDI*, 1987, vol. 33, pp. 798-822.

[364]Dans l'Affaire du *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*, la Cour rappelle le Préambule du Compromis de juridiction qui lie les deux Etats avant d'affirmer le « principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation », Recueil, 1986, p. 554. Dans les affaires frontalières, territoriales et maritimes qui ont longtemps animé le débat judiciaire du continent sud-américain, la CIJ garde cette position en s'appuyant sur le « droit inter américain, qu'elle a reprise sous l'angle d'une « coutume régionale ou locale, propre aux Etats de l'Amérique latine ».

cc BY NC ND

de soumettre à la juridiction internationale. Pour ce qui est du cas singulier des accords généraux exclusivement axés sur le règlement pacifique des différends, le besoin de liberté qu'exprime la Cour dans certaines affaires « sensibles » démontre à la fois le rôle simplificateur des clauses juridictionnelles et l'attention particulière qu'elle se reconnaît *proprio mutu* en tant que tribunal impartial.

B - Les traités bilatéraux ou multilatéraux de règlement pacifique des différends

343. Dans sa recherche de volonté des parties, il n'est pas rare de voir la CIJ inclure le plus grand nombre d'éléments qui penchent en faveur de sa compétence. Le nombre relativement faible d'engagements généraux en matière de règlement judiciaire des différends explique en partie cette attitude de la Cour. En réalité, ce n'est pas la justiciabilité de l'Etat ou celle de ses actes qui est enjeu à ce niveau de la procédure. Il s'agit plutôt du contenu de son accord qui confère compétence à la Cour. La remise en cause du contenu de la clause de consentement suite à une divergence de vues entre les parties peut paralyser le travail des juges. Mais au-delà de ces questions préliminaires, l'engagement juridictionnel de l'Etat justiciable est un fondement de juridiction obligatoire de la Cour **(1)**. Et selon le contenu de la clause, la juridiction de la Cour peut être optionnelle ou facultative **(2)**.

1- La juridiction obligatoire

344. Si l'existence du différend est l'une des conditions essentielles de l'action en justice, en contentieux international, la nature juridique du différend ne gouverne obligatoirement la compétence de l'organe de jugement. En plus du principe de la juridiction consensuelle, les Etats cachent leurs intentions dans la distinction entre différend politique et différend juridique. Cette attitude des Etats au moment de l'établissement de la compétence de la CIJ révèle leur intention de se prémunir, dès le départ, d'une action devant la CIJ en invoquant le caractère politique du différend. Dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 par exemple, la CIJ a tenu rappeler avec fermeté sa jurisprudence constante selon laquelle « *nul n'a […] jamais prétendu que parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent*[365] ». Plus loin, elle clôt le débat sur la distinction entre différend juridique et

[365]CIJ, Arrêt du 24 mai 1980, *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran (Etats Unis d'Amérique /c Iran), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1980, p. 20, § 37 de l'arrêt. Cf. également

BY NC ND

différend non juridique soumis à la Cour, affirmant que « *la Cour est priée de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été aussi examinée par le Conseil. Ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies*[366] ».

345. Ainsi, selon les textes institutifs de la juridiction internationale permanente (Charte et Statut), la CIJ peut être saisie de tous les différends juridiques que les parties auront décidé de lui soumettre. La juridiction obligatoire de la Cour se précise indépendamment de la nature juridique ou politique du différend et cela par l'approche consensuelle exprimée dans le texte conventionnel. L'importance qu'attache le juge international au rappel fréquent de ses pouvoirs d'appréciation à l'égard des Etats trouve sa principale justification dans l'aspect institutionnel encore fragile des mécanismes de règlement pacifique des différends. Mais derrière cette volonté d'affirmation des pouvoirs de la Cour à l'égard des Etats, se cache toute l'impuissance de la justice internationale face aux obstacles dressés par la souveraineté.

346. En effet, la technique de la clause juridictionnelle qui implique la pleine compétence de la Cour sans préalable parvient à peine à cacher l'omniprésence de l'Etat dans l'engagement d'une procédure juridictionnelle dont l'issue s'imposera à lui sans une autre forme de consentement. La juridiction obligatoire, obtenue grâce à la nature préventive de la clause juridictionnelle, est une preuve que l'Etat est bien susceptible de poursuites devant la Cour. Mais ce fondement à la fois légal et légitime de la compétence juridictionnelle ne remet pas en cause le caractère transactionnel de la procédure. Dans l'*Affaire du Sud-ouest africain* du 18 juillet 1966 par exemple, la CIJ avait choisi d'écarter sa compétence obligatoire à connaître le fond du différend à cause de son caractère juridique insuffisant. Par cette décision surprenante, la CIJ déclinait une occasion unique de se prononcer sur une question essentielle du droit international contemporain : à savoir la véritable portée du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

347. Quant à l'*Affaire du Golfe du Maine* du 12 novembre 1984, la constitution d'une Chambre *ad hoc* semblait aller en contresens avec la tradition juridique de la CIJ dès lors que les réserves à sa compétence obligatoire étaient désormais strictement encadrées. L'impuissance de la Cour est largement exposée dans cette affaire. De plus, les opinions individuelles exprimées dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*

CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1984, p. 439, § 105 de l'arrêt.

[366]*Ibid*.

BY NC ND

et contre celui-ci de 1984 ont posé avec acuité les limites de compétence de la CIJ. La recherche de la volonté des parties était largement moins complexe dans l'*Affaire du Golfe du Maine* où la déclaration facultative des Etats Unis était encore valable. De plus, le comportement des parties laissait croire à leur consentement sans équivoque à la juridiction de la Cour.

348. Ainsi, malgré le caractère incontestable d'un différend juridique soumis à la CIJ, sa compétence obligatoire continuera toujours d'être aléatoire selon l'humeur des Etats qui jouent un rôle essentiel dans le déclenchement de la procédure. Des hésitations et fluctuations de la Cour s'ensuit un rapprochement, ou du moins une atténuation du climat de méfiance envers la juridiction internationale. Les rédacteurs du Statut avaient pu exprimer la crainte des Etats sur le risque que représente l'institutionnalisation accrue de leurs rapports. Et cette situation implique pour les Etats la fragilisation de leur souveraineté et la simplification de au profit d'une justiciabilité incontestable. Les clauses d'option ou de juridiction obligatoire serviront d'amortisseur face à l'imprévisibilité de l'Etat qui pourrait contester non seulement l'étendue de son engagement facultatif avant la naissance du différend, mais aussi l'obligation de se soumettre à l'arrêt de la Cour.

2- La juridiction facultative

349. L'article 36 § 2 du Statut de la CIJ dit que tout Etat peut *« à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire et de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour… »*. La clause d'option ou facultative de juridiction obligatoire est avant tout une technique de saisine qui est introduite au profit des juges de la CIJ. Grâce au pouvoir qu'ils tiennent de la clause de juridiction obligatoire, ils peuvent, dans certaines affaires, sortir légèrement de leur cadre pour trouver le fondement de leur compétence. Cette technique de règlement, particulièrement ingénieuse, attise à son tour la méfiance des Etats. En réalité, elle est largement à l'avantage de la Cour. Les critères de compétence comme l'expression du consentement des parties et l'opportunité de mettre en route la procédure, échappent aux Etats[367].

350. L'obligatoriété de la compétence mais aussi celle de la future décision de la Cour provient donc de l'engagement préalable de l'Etat. Cette situation produit deux conséquences juridiques complémentaires : pour les Etats, elle répond à la question de leur justiciabilité, et

[367]Pour avoir réussi à atténuer les inquiétudes des Etats en matière de volonté à comparaitre tout en gardant sa nature judiciaire en cas d'acceptation sa juridiction, Cf. M. VIRALLY, « La juridiction internationale en question », in *Le droit international en devenir*, PUF c/ Publications de l'IHUEI, 1990, op. cit. p. 14.

BY NC ND

pour la Cour, elle conforte son pouvoir juridictionnel qui n'est plus suspendu à un accord de volonté des parties. Dans les travaux préparatoires de la rédaction du Statut de l'ancienne CPJI devenue CIJ, le rapprochement des points de vue sur la question de compétence fut complexe. Cette situation s'est illustrée dans l'*Affaire Lockerbie* du 27 février 1998, où la Cour internationale de justice a motivé sa décision en faveur de sa compétence par le fait que les défendeurs (Etats Unis et Royaume-Uni) n'étaient manifestement pas prêts à engager des négociations avec la Libye, comme prévu par l'article 66 a) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

351. Mais si dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda), compétence et recevabilité*, du 19 décembre 2005, la Cour s'est prononcée sur le fond après avoir établi sa compétence conformément à la clause de juridiction obligatoire, elle a été obligée de rayer de son rôle le différend qui impliquait le Rwanda par l'arrêt du 3 février 2006. Elle va adopter une attitude similaire dans l'*Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, Exceptions préliminaires du 1er avril 2011, où la haute instance va estimer que tous les moyens de négociation n'ont pas été épuisés par les parties avant de se présenter devant elle. Ces affaires qui prennent fin régulièrement au stade des exceptions préliminaires, expriment toute l'étendue de la crainte exprimée par les Etats pour leur souveraineté depuis le début du 20ème siècle.

352. L'histoire de la clause facultative de juridiction obligatoire aura retenu deux conceptions quasiment opposées de la notion de compétence obligatoire[368]. *« Généralisant la juridiction obligatoire au cercle des Etats qui y souscrivent, une clause facultative de juridiction obligatoire ouvre à ces Etats la voie de la saisine de l'organe juridictionnel par requête unilatérale*[369] *»*. La pratique des Etats et celle de la Cour dans son rôle d'organe d'interprétation de la règle de droit se sont constamment opposées. La véritable problématique de la clause facultative de juridiction obligatoire est donc sa nature juridique. La différence de perception entre la Cour et les parties est à l'origine d'un malentendu qui persiste depuis la relance du règlement juridictionnel en 1947. Lorsque les parties s'efforcent d'interpréter la clause comme un acte unilatéral, la Cour cherche de son côté à démontrer la nature conventionnelle de l'engagement facultatif. Dans son obstination à prouver sa compétence afin de jouer pleinement son rôle, elle franchit dans certains cas des limites

[368]Cf. F. GARBI, « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de justice », in *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 2, juin 2002, pp. 213-274.

[369]Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, AUF / Bruylant, 2001, op. cit. p. 183.

BY NC ND

dangereuses. Lors des phases préliminaires dans les affaires *Droit de passage en territoire indien et Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*[370], elle rappelle que le mécanisme de la clause facultative de juridiction obligatoire est une rencontre de volontés de même nature, et qui a la particularité d'être une source de contrainte pour l'ensemble des parties au différend.

353. La CIJ avait- t-elle eu raison de dire qu'il ne convenait pas de faire montre d'un formalisme excessif sur l'expression de la volonté de comparaître, comme ce fut le cas dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1984 ? Une tentative de réponse, très partielle, peut nous emmener à dire que c'est une situation difficilement acceptable, et qui entraîne régulièrement, soit une impossibilité de poursuivre la procédure jusqu'au fond, soit un retrait de la clause d'acceptation de l'Etat défendeur. Le malentendu qui persiste entre Etats, généralement défendeurs, et la Cour internationale de justice est considérable. Malgré l'existence de la condition de réciprocité et la possibilité qu'ont les parties d'émettre des réserves dans leurs déclarations respectives comme critères de protection supplémentaire, les Etats gardent toujours une certaine méfiance à l'égard de ce mécanisme.

354. Dans l'observation de la suite réservée aux arrêts de la Cour internationale de justice par les Etats, il apparaît un « un piège » tendu par les rédacteurs du Statut sur l'interprétation des conditions de réciprocité et le degré d'engagement des signataires de la clause de juridiction obligatoire. La CIJ va se servir de cette opportunité offerte par le Statut dans l'*Affaire du Droit de passage en territoire indien (exceptions préliminaires)* du 26 novembre 1957. En réponse aux contestations de sa compétence exprimées par le défendeur, en l'occurrence l'Inde, elle affirme que le fondement de son pouvoir juridictionnel en cette affaire se trouve à la fois dans la clause souscrite par les parties, et dans la force juridique des rencontres de volontés exprimées par leurs déclarations unilatérales. Elle exprime le même point de vue qu'elle avait soutenu dans l'*Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* du 10 octobre 2002. Cette position de la haute instance est une

[370]Cf. D. LEVY, « L'arrêt de la Cour internationale de justice relatif au droit de passage sur le territoire indien (Portugal /c Inde) », article cité, *AFDI*, 1957, pp. 173-177. Cf. J.-P. COT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Droit de passage sur le territoire indien (Fond) », *AFDI*, 1960, vol. 6, pp. 315-337. Cf. H. BARATI, « Frontières terrestres et maritimes (Cameroun c. Nigeria). Exceptions préliminaires, interprétation, intervention », *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 371-412. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 2000, vol. 2, pp. 120 et ss. Cf. O. DE FROUVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la licéité de l'emploi de la force », articlé cité, *AFDI*, 2004, pp. 337 et ss. Cf. Y. KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo », article cité, *AFDI*, 2002, pp. 343-361.

BY NC ND

manière de conforter sa propre jurisprudence en matière de critères de compétence avec l'idée que la condition de réciprocité du paragraphe 2 de l'article 36 « *traduit l'essence même de la clause de juridiction obligatoire*[371] ». Le lien avec les autres Etats membres au Statut de la Cour et en même temps parties à la clause facultative va donc de soi.

355. La sécurité juridique pour l'Etat demandeur est évidemment la possibilité d'attraire les autres parties par le simple moyen d'une requête unilatérale. Soucieux de garantir au mieux leur couverture à la fois politique et juridique devant la CIJ, certains Etats font fi de cette règle, surtout quand ils agissent en qualité de défendeurs. Ainsi, face au refus obstiné du Nigéria de reconnaître la compétence de la Cour malgré l'existence d'une déclaration facultative d'acceptation de sa juridiction depuis 1965, la haute juridiction fait un rappel pédagogique de la règle en ces termes : *« Tout Etat partie au Statut, en acceptant la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 l'article 36, accepte cette juridiction dans ses relations avec les Etats ayant antérieurement souscrit à la même clause. En même temps, il fait une offre permanente aux autres Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation. Le jour où l'un de ces Etats 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*[372] *»*.

356. Dans l'*Affaire des Emprunts norvégiens* du 6 juillet 1957, le gouvernement de Norvège avait exclu la compétence de la Cour pour avoir classé ce type de différends dans le domaine de sa compétence nationale. La Cour ne parvint pas à justifier un examen au fond de l'affaire à cause notamment de cette obstruction norvégienne. Mais d'autres occasions s'offriront à la Cour de réaffirmer sa compétence et son autorité au prix d'un argumentaire parfois peu convaincant. A deux reprises, elle va se prononcer sur sa compétence à juger une affaire introduite par requête unilatérale et sur la base de la clause facultative de juridiction obligatoire. Elle provoquera par la suite le retrait de cette déclaration de la part de deux membres permanents du Conseil de sécurité.

357. Dans l'*Affaire des Essais nucléaires* de 1974 par exemple, la Cour n'avait pas écarté sa compétence par ce que le défendeur faisait défaut, mais elle a rayé l'affaire de son rôle après que la France s'est engagée, dans une déclaration officielle, de mettre fin à ses manœuvres dans le pacifique sud. La France qui a longtemps reproché aux juges de s'être

[371]CIJ, Arrêt du 11 juin 1998, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun /c Nigéria), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1998, pp. 284-285.
[372]*Ibid*. p. 291, § 25 de l'arrêt.

BY NC ND

lancés dans un acharnement judiciaire contre elle, finira par retirer sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour donnée en 1966. De plus, les Etats Unis auront le même sentiment dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (exceptions préliminaires)* du 26 novembre 1984, reprochant à la Cour de s'obstiner à trouver des éléments de compétence en dehors du Statut et du Règlement. En réalité, la haute instance a pris acte de l'évolution du droit du contentieux international, en se fondant sur la déclaration nicaraguayenne qui date du temps de la CPJI, en 1929.

358. Ces affaires ont engendré une véritable crise de la clause facultative de juridiction obligatoire, longtemps assimilée à une crise de la justice internationale en général. L'incertitude du compromis *a priori* a assené un coup dur à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. Les Etats se méfient davantage d'un mécanisme dans lequel le juge est totalement libre dans la conduite de la procédure. La clause de juridiction obligatoire est finalement le seul moyen de lancer la procédure à l'abri du contrôle des Etats et dans une célérité parfaitement adaptée aux exigences de la bonne administration de la justice. Ainsi, dès le lendemain de l'arrêt de 1984 sur l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les Etats qui acceptent de se présenter devant la CIJ, préfèrent souscrire une clause à postériori. Cette situation fut observée dans l'*Affaire du Plateau continental Tunisie c. Libye* du 3 juin 1985 où les deux parties ont estimé que le compromis juridictionnel est le moyen de règlement le plus sûr au regard de leurs intérêts.

§ 2 - Après la survenance du différend

359. Dans le concept du compromis juridictionnel, les parties au litige se sont déjà mis d'accord sur la nature juridique du différend qui les oppose, et elles se présentent en tant que justiciables devant la Cour. L'accord ou compromis intervenu entre les parties est scellé soit avant la survenance du litige par le biais de la clause compromissoire ou clause facultative de juridiction obligatoire, soit après la survenance du litige par un compromis *ad hoc* **(A)**. Dans ce cas de figure, le différend existe déjà et l'accord de juridiction n'est valable que pour ce cas d'espèce. Ce compromis est formel et l'Etat y excelle en conditions et modalités d'engagement **(B)**. Dans cet autre cas de figure, il n'existe aucune certitude sur l'éventuelle survenance du litige.

BY NC ND

A - Le compromis *ad hoc*

360. Le compromis *ad hoc* peut parfaitement être considéré comme la réponse apportée aux limites montrées par les clauses compromissoire et facultative de juridiction obligatoire. Pour les parties, le compromis *ad hoc* est le moyen le plus sûr de se présenter devant le juge sans heurts ni risque de contestation ultérieure de la compétence juridictionnelle. Le dictionnaire de droit international public le considère comme un *« accord écrit par lequel les parties à un différend né et actuel, soumettent ce dernier au règlement arbitral ou judiciaire*[373] ». Deux affaires jugées devant la CIJ sont emblématiques de ce mode de saisine dans lequel l'Etat a déjà admis tout ce qu'il aurait pu soulever en exceptions préliminaires. Ce sont les affaires du *Plateau continental Tunisie c. Libye* du 24 février 1982 **(1)** et du *Différend territorial Libye c. Tchad* du 3 février 1994 **(2)** où il n'y a eu contestation ni sur la régularité de la saisine, ni sur le caractère juridique du différend et encore moins sur la compétence de la CIJ.

1- Le compromis *ad hoc* dans l'*Affaire Tunisie/Lybie*

361. C'est dans une série de démonstration de puissance entre voisins dans le bassin de la Méditerranée qu'est né le différend entre la Libye et la Tunisie, puis Malte à partir de 1967. Les trois riverains, forts du nouveau droit de la mer tentent chacun de son côté de pousser plus loin sa zone économique exclusive. Mais ils engagent aussi en parallèle des négociations multilatérales en 1973. Ces négociations s'avèrent plus difficiles entre la Libye et Malte notamment sur la question de la délimitation du plateau continental entre les deux Etats. Après un incident entre la Libye et la société pétrolière américaine TEXACO en 1975, les deux parties (Libye et Malte) se mettent d'accord pour soumettre leur différend à un règlement juridiction de la CIJ par un compromis de juridiction signé à La Valette[374] le 23 mai 1976[375]. Mais devant les blocages incessants de la procédure qui a conduit Malte à saisir le Conseil de sécurité de l'ONU pour dénoncer l'attitude de la Libye, la Tunisie et ce dernier parviennent de leur côté à un compromis juridictionnel. C'est en vertu du compromis du 10 juin 1977 que les deux Etats vont soumettre leur différend à la Cour internationale de justice. La Tunisie va saisir unilatéralement le Greffe de la Cour par une requête du 25 novembre 1978.

---

[373]Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, AUF/Bruylant, 2001, op. cit. p. 220.

[374]Capitale de la République de Malte.

[375]Cf. Compromis de La Valette du 23 mai 1976, *Accord spécial entre le gouvernement de la République de Malte et le gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne pour la soumission du différend à la Cour internationale de justice*.

cc BY NC ND

362. En effet, tout comme dans la technique de la Clause compromissoire, mais aussi dans la clause facultative de juridiction obligatoire, le compromis *ad hoc* donne compétence à un tribunal déjà constitué et permanent. A l'opposé du compromis arbitral, cette technique ne crée donc pas le tribunal chargé de liquider le contentieux, mais il lui confère seulement la compétence. Le contenu du compromis *ad hoc* est une expression de volonté conformément aux règles du consensualisme qui assure à la Cour la pleine compétence. Mais la suite des arrêts demeurera incertaine du fait de la spécificité du droit international et surtout de leur caractère non exécutoire. Des exceptions peuvent se produire quelques fois si le contexte international du moment et le caractère sensible du différend l'exigent. Par exemple l'*Affaire Bakassi (Nigéria c. Cameroun)* du 10 octobre 2002 avait donné lieu à l'activisme de l'ONU et des pays de la région pour emmener les parties à se mettre d'accord sur les modalités d'application de l'arrêt de la CIJ, rendu à la suite d'une saisine consensuelle (compromis *ad hoc*).

363. Les vertus simplificatrices du compromis *ad hoc* sont aussi celles de dépasser les désaccords sur la nature juridique du litige et le statut de justiciable des Etats parties. Dans la technique du compromis, le premier objectif des parties est de voir le tribunal choisi trancher l'ensemble du litige, c'est à dire au de-là des questions de compétence et de recevabilité : le fond du différend. Dans l'affaire en l'espèce, *Plateau continental (Tunisie/Libye)* du 24 février 1982, les questions préliminaires ont perdu leur caractère primordial compte tenu de la simplicité que les parties ont voulu donner à la procédure. Contrairement au différend qui l'opposait à la même époque à Malte sur l'exercice de ce dernier d'un droit d'intervention dans la procédure en cours, la Libye avait déjà opté pour la solution juridictionnelle[376]. Mais pendant l'exposé des mémoires et répliques des deux parties apparurent les limites du compromis de juridiction. Si en effet, la Tunisie donnait davantage l'impression d'une reconnaissance de la compétence absolue de la Cour sur la base du compromis, la Libye quant à elle, montrait clairement son envie de tirer profit des dispositions des articles 2 et 3 du texte de Cartagena qui offre plus de liberté aux parties.

364. Dans la formule compromissoire de soumission d'un litige à la CIJ il existe un risque de concurrence dans la délimitation entre compétence juridictionnelle et rôle procédural des parties. Le caractère préventif, voire prévisionnel, de la clause compromissoire constitue en même temps sa faiblesse du fait qu'il est impossible de définir a *priori* la nature

[376]Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la CIJ sur la requête afin d'intervention de Malte, dans l'affaire du Plateau continental entre la Tunisie et la Libye (14 avril 1981) », *AFDI*, 1981, vol. 27, pp. 177-202.

BY NC ND

exacte du différend qui se produira dans l'avenir. Généralement, lorsqu'éclate un différend qui entre dans le cadre de la clause compromissoire, les Etats cherchent à exercer un maximum d'influence sur la procédure naissante. Ainsi, si les tergiversations de la Cour persistent, les parties pourraient être tentées de donner une autre lecture du compromis. Dans cette nouvelle lecture, elles feront de sorte que le pouvoir d'évaluer la force obligatoire du futur arrêt leur revienne. Dans la présente affaire *Tunisie c. Libye*, la lecture du compromis par la partie libyenne donne pouvoir d'interprétation aux seules parties. Dans cette conception de l'étendu du compromis, l'accord entre les parties a force obligatoire à toutes les étapes de la procédure au détriment du Statut de la Cour. Mais la Cour dira que sa *« […] saisine […] est une chose, l'administration de la justice en est une autre*[377] *»*. En somme, le pouvoir des parties se limite à l'étape de la reconnaissance de la compétence de l'organe de règlement. Ce sera ensuite à la Cour de conduire la procédure et de donner une solution au différend conformément au droit.

365. A l'époque de l'*Affaire Tunisie c. Libye*, le contexte international était marqué par la codification du nouveau droit de la mer. Et cette situation avait lourdement pesé dans la perception du différend qui opposait les deux pays, même s'il ne faisait aucun doute que la Cour, confrontée à deux coutumes internationales dont l'une est en vigueur et l'autre en construction, appliquait naturellement la première[378]. Les tentations souverainistes gouvernent en permanence la volonté des Etats à tous les stades de la procédure. Il est pourtant de tradition que la Cour, toutes les fois qu'elle est amenée à se prononcer sur a compétence en vertu d'un compromis, réaffirme que rien dans l'attitude des parties ne doit mettre en doute ou compromettre l'exercice convenable de sa fonction judiciaire[379]. Malgré la nature conventionnelle du compromis, elle rappelle que ses arrêts sont dotés de force obligatoire[380].

---

[377]CIJ, Arrêt du 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein /c Guatemala), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1953, p. 122. Cf. également l'opinion dissidente du juge GROS annexée dans l'Arrêt du 24 février 1982, Recueil 1982, p. 143, § 1.

[378]Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye), arrêt du 24 février 1982 », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 357-391.

[379]CPJI, Ordonnance du 6 décembre 1930, *Affaire des Zones franches*, CPJI, Recueil, 1930, Série A, N° 24, p. 14.

[380]Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye) », *AFDI*, 1982, article cité, p. 360. Pour l'auteur la fonction de la Cour découle de son Statut et à la Cour de réaffirmer son refus de mélanger les genres et de rappeler que « *bien entendu la tâche de la Cour en l'espèce n'est pas de donner un avis consultatif au sens de l'article 65 du Statut et de l'article 102 du règlement. Elle est priée de statuer au contentieux par un arrêt rendu conformément aux articles 59 et 60 du Statut, à l'article 94, § 2 du Règlement, qui aura donc l'effet et la force obligatoire que lui attribue l'article 94 de la Charte des Nations Unies et lesdites dispositions du Statut et du Règlement* ».

BY NC ND

366. Les parties peuvent intégrer dans leur accord attributif de compétence la possibilité de continuer leurs démarches diplomatiques bien au-delà du prononcé de la décision, pour une meilleure application des solutions. Mais elles n'ont pas le pouvoir de réviser la décision au risque de la vider de toute sa substance. La Libye considère les articles 2 et 3 du compromis comme une étendue de compétence octroyée aux parties pour décider de la suite à donner à l'affaire après que la Cour se soit prononcée. On peut s'étonner du niveau d'entêtement des Etats à tenter de revenir sur certaines règles procédurales qui ont acquis toute leur impérativité, obligeant la Cour à rappeler en permanence sa jurisprudence antérieure. *« Après un examen très approfondi, la Cour maintient son opinion : pour elle, il serait incompatible avec son Statut et avec sa position en tant que Cour de justice de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des parties*[381] *»*. En somme, subordonner la validité de l'arrêt de la Cour à un nouveau consensus des parties serait remettre en question l'intégrité de la Cour et concéder aux Etats des prérogatives juridictionnelles qui excèdent leur statut de justiciable tel qu'établi le moment de l'acceptation du compromis *ad hoc*.

367. Il apparaît en l'espèce que la méthode transactionnelle héritée de l'arbitrage continue à régir le droit du contentieux international. Pour certains juges (y compris les juges *ad hoc* désignés par les parties comme le juge Jiménez Arechaga pour la partie libyenne) les tentatives de diversion de la part de certains Etats sont dommageables pour la justice internationale. L'attitude relativement conciliante de la Cour durant toute la procédure n'a pas dissuadé les parties de s'appuyer inlassablement sur les dispositions du compromis. Le fait que les deux Etats se soient arrogé la compétence d'apprécier la portée obligatoire de l'arrêt constituait incontestablement une attitude dangereuse pour la fonction judiciaire. En laissant subsister des doutes sur sa propre compétence, la CIJ a permis aux Etats parties, singulièrement à la Libye d'entrevoir un pouvoir d'interprétation du compromis qui va au-delà des limites prévues dans le texte. Cette faiblesse qui résulte généralement de manœuvres ou pressions exercés par les Etats sur la Cour, se révèle aussi être l'unique moyen de retenir les Etats le plus longtemps possible devant le prétoire international. L'*Affaire de la Bande d'Aouzou* du 3 février 1994 sera l'illustration de cette autre facette des rapports CIJ-Etats souverains avec pour principal enjeu la maîtrise de la procédure.

[381]CPJI, Arrêt du 14 juin 1932, *Affaire des Zones franches*, CPJI, Recueil, 1932, Série A/B, n° 46, p. 161.

BY NC ND

2- La preuve de l'insistance des Etats dans l'*Affaire de la Bande d'Aouzou*

368. Dans le contentieux entre la Libye et le Tchad plus connu sous le nom de *l'Affaire de la « bande d'Aouzou*[382] », la Jamahiriya arabe libyenne se présente à nouveau devant la CIJ. En effet, c'est en 1973 que commence ce nouveau contentieux engageant directement la Libye suite l'annexion par ses troupes d'un territoire de 114 000 kilomètres carrés, à la frontière tchadienne. Malgré un changement de régime à Ndjamena et une accalmie relative entre les deux voisins sur fond de condamnation internationale (ONU et OUA) de l'acte de l'invasion libyenne, le différend est resté sans solution. Mais le 31 août 1989 les deux Etats parviennent à un accord pour soumettre le différend à la Cour internationale de justice. Le 31 août 1990, la Libye soumet au Greffe de la Cour une requête unilatérale afin de statuer sur le différend « *...conformément aux règles du droit international applicables en la matière*[383]».

369. Sur la symbolique, on peut dire que la justice interétatique était particulièrement attrayante à cette époque. La Libye qui était considérée depuis les années 1970 comme un Etat en marge de la société internationale, revenait pour la troisième fois devant la Cour internationale de justice sur la base d'un compromis *ad hoc*. Pour la haute instance, ces trois acceptations de sa compétence représentent le symbole de l'ouverture des Etats du continent africain au règlement judiciaire international. La dynamique lancée par les affaires du *Golfe du Maine* du 12 octobre 1984 et du *Différend frontalier Burkina Faso/Mali* du 22 décembre 1986 fait largement écho auprès des pays du tiers monde qui voient en la réforme du règlement de 1978 un minimum de sécurité juridique face à la tentation de puissance de l'organe judiciaire principal des Nations Unies[384].

370. Cet engagement juridictionnel de la Libye est aussi à chercher dans les démêlés politico juridiques qui l'opposent non seulement à ses voisins immédiats, mais aussi aux autres Etats (les Etats Unis, la France, la Grande Bretagne et l'Italie ancienne puissance coloniale[385]). A l'époque, la Libye avait donc plus d'intérêt à ce qu'il y ait une solution rapide à l'ensemble du différend. De plus, la situation intérieure du pays et l'empressement du Conseil de sécurité à actionner pour la première fois le mécanisme d'exécution forcée d'une

[382]CIJ, Arrêt du 3 février 1994, *Affaire du Différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne/Tchad), fond*, arrêt cité, Recueil, 1994, p. 6.

[383]*Ibid*.

[384]Cf. J-C. GAUTRON, « La Libye et le Tchad devant la Cour internationale de justice ? », *AFDI*, 1989, vol. 35, pp. 205-215.

[385]Cf. V. R. OTAYEK, « La Libye face à la France au Tchad : qui perd gagne ? », in *Politique africaine*, n° 16, décembre 1984, pp. 66-85.

BY NC ND

décision internationale ont persuadé le régime Libyen de changer d'attitude. En effet, l'arrêt du 3 février 1994 a été accepté sans réserve par les deux Etats parties et sa mise en œuvre connut une célérité inhabituelle. Toutefois, il n'a pas été retenu comme un précédent historique malgré sa grande utilité pour le progrès du règlement juridictionnel des différends (territoriaux)[386].

371. L'intérêt stratégique minime que représente la région « d'Aouzou » permet de renforcer la conviction selon laquelle les instances internationales avaient aussi pour objectif de démontrer que le règlement juridictionnel pouvait servir d'instrument de paix dans des conflits hautement sensibles. Dans la recherche de la volonté des parties dans le texte du compromis, le travail ne semblait pas insurmontable pour la Cour, vu le degré d'engagement de la Libye et du Tchad envers le règlement global du différend (politique et juridique)[387]. Toutefois, les nombreux rounds de négociations, médiations et conciliations ont imprégné les termes de l'accord. Il ressortait dans pratiquement tous ses articles les efforts politiques déployés (surtout par le Tchad) depuis les accrochages meurtriers de 1987.

372. On y voit nettement la préférence des Etats pour un règlement politique du différend. Pour la France, ancienne puissance coloniale du Tchad et signataire du traité de 1955 avec la Libye, cette issue était souhaitable d'autant plus que depuis le milieu des années 1960 elle était régulièrement sollicitée pour une intervention militaire. L'inévitable étape des négociations, constamment exigée par la Cour, démontre sa prudence. Elle préfère être saisie d'un différend déjà identifié et cadré par les parties avant toute introduction d'instance. En appui au pouvoir juridictionnel, l'Accord cadre d'Alger du 31 Août 1990 prévoyait une place privilégiée pour les efforts diplomatiques à tous les stades du mécanisme « global » de règlement du différend. Le judiciaire est utilisé ici pour montrer la voie aux parties en vue d'un règlement définitif de « l'ensemble du différend ».

373. La Cour n'y a trouvé aucun inconvénient car la suite de ses décisions fut très souvent suivie par une nouvelle série de négociations pour la mise en œuvre de l'arrêt. Le rôle de l'OUA à travers la Commission de médiation, conciliation et arbitrage (créée par le Protocole du Caire du 21 juillet 1964) et du Comité *ad hoc* est au centre du processus. Dans la configuration de l'Accord cadre, l'on remarque donc l'empreinte des Etats dans la première

[386]Cf. L. CONDORELLI, « La Cour internationale de justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *EJIL*, 1995, article cité, pp. 1-400.

[387]Cf. Accord cadre d'Alger du 31 août 1989. Cf. également sur le compromis juridictionnel et sa configuration, L. C. MARION, « La saisine de la CIJ par voie de compromis », *RGDIP*, 1995, article cité, p. 282.

BY NC ND

partie. Les parties renvoient les différends devant la Cour dans la deuxième partie du texte en ouvrant par ailleurs des obligations à l'issue de la procédure judiciaire[388]. Il s'agit d'obligations passives de comportement (les parties s'abstiennent de toute activité subversive de déstabilisation ou autre) et d'obligations actives (future négociation pour la signature d'un traité d'amitié et de bon voisinage) sont insérées dans le corpus de l'accord cadre au profit du règlement définitif du différend.

374. Pour dire le droit, la juridiction mondiale n'a ni contourné ni déplacé le problème, au risque de compliquer la mise en œuvre de sa décision. Pour la paix et la stabilité dans cette région sensible, elle a opté et à l'unanimité pour l'application du Traité de 1955. Le choix de cette bifurcation est une simple question de bon sens aux yeux des juges. Le principe de l'*Uti possidetis juris* et la Convention de Vienne sur le droit des traités plaident largement pour cette solution. La demande libyenne, axée sur les limites territoriales des deux Etats conformément au droit international et à la jurisprudence constante en la matière complètent les prétentions Tchadiennes qui demandent à la Cour de « *déterminer le tracé de la frontière entre la République du Tchad et la Jamahiriya arabe libyenne conformément aux principes et règles du droit international applicables en la matière entre les parties* ».

375. Si les deux parties n'avaient pas la même lecture de la situation, les termes de l'Accord cadre visaient globalement à résoudre le conflit dans sa totalité. La Cour prit la décision de couper court en axant son analyse sur le traité de 1955, donc la réaffirmation du principe de la stabilité des frontières[389]. Un mois après le prononcé de la décision, les parties se sont retrouvées pour mettre en œuvre la deuxième partie de l'Accord cadre. Les termes du traité d'amitié et de bon voisinage prévoient le retrait progressif des troupes libyennes sous les auspices de l'ONU et de l'UA. Après quelques tergiversations et une résolution du Conseil de sécurité, la Libye exécutait l'ensemble de la décision. A la date du 31 mai 1994, Tripoli avait achevé l'évacuation de l'ensemble du territoire.

376. Ainsi, en dehors de la résistance des Etats qui s'exprime parfois dans le contenu du compromis *ad hoc*, la Cour peut se vanter d'avoir rendu une décision judicaire dans un délai raisonnable, et par la suite totalement respectée par les parties. Mais il manque à ce précédent jurisprudentiel une procédure incidente qui permet à la Cour, lors des exceptions préliminaires, de mieux affirmer la justiciabilité du différend et celle de l'Etat, ainsi que

[388]Cf. Article 4 de l'accord cadre d'Alger du 31 août 1989.

[389]Cf. M. G. KOHEN, « Le règlement des différends territoriaux à la lumière de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire Libye/Tchad », *RGDIP*, 1995, vol. 1, pp. 301-332.

cc BY NC ND

l'étendue de sa compétence conférée par le compromis *ad hoc*. Cette liberté unique accordée au juge dans une procédure de règlement juridictionnel des différends interétatiques se distingue beaucoup de la technique du compromis formel. Dans cette formule plutôt simplifiée le pouvoir des juges est considérablement atténué sans remettre en cause leur mission juridictionnelle, ni compromettre la qualité de justiciable de l'Etat.

B - Le compromis formel

377. Le compromis est formel lorsque le contenu de l'accord de saisine de la CIJ donne davantage de pouvoirs aux Etats. C'est un excès de formalisme que les Etats ont réussi à introduire un dispositif très simple au départ, c'est-à-dire dans le compromis *ad hoc* qui est en réalité un rapprochement de points de vue entre deux Etats qui souhaitent régler définitivement leur désaccord. Le plus important ici est que si ce mode de compromis ne sert pas à démontrer que l'Etat est un justiciable ordinaire, il ne lui dément pas un statut de justiciable devant la CIJ. Le compromis formel reprend à son compte la forme et le style employés dans les compromis juridictionnels classiques et rigides qui servent à identifier l'expression de volonté des parties[390]. Cet excès de formalisme des Etats exprime en même temps leur méfiance à l'égard du règlement juridictionnel. Il a fortement marqué les procédures dans les affaires du *Golfe du Maine* du 12 octobre 1984 **(1)** et du *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali* du 22 décembre 1986 **(2)**.

1- L'expression de la méfiance des Etats dans l'*Affaire Golfe du Maine*

378. L'*Affaire du Golfe du Maine* du 12 octobre 1984 révèle la méfiance qui caractérise les rapports entre Etats souverains et CIJ. Cette affaire qui avait la singularité d'être la toute première saisine fondée sur la base de l'article 26 § 2 du Statut combiné à l'article 31 du même texte, a résolu un différend interétatique en dehors de la technique de compromis juridictionnel classique[391]. C'est une spécificité procédurale qui tient aussi compte du désir des deux parties de trouver une solution juridictionnelle consensuelle à leur différend[392]. Le compromis formel exprime la limite naturelle qui existe entre le pouvoir des parties selon le droit du compromis et la fonction juridictionnelle de la Cour. En effet, deux

[390]CIJ, Arrêt du 25 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou, exception préliminaire*, arrêt cité, Recueil, 1948, p. 28.

[391]Cf. E. DECAUX, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice sur l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Maine (Canada /c Etats Unis) », article cité, *AFDI*, 1984, pp. 305-339.

[392]Cf. B. STERN, « L'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada /c Etats Unis d'Amérique), ordonnance du 22 janvier 1982 et arrêt du 12 octobre 1984 », in *20 ans de jurisprudence de la CIJ (1975-1995)*, MNB, La Haye, 1998, p. 207.

BY NC ND

ans après la réforme procédurale de 1978, la Cour internationale de justice est à nouveau confrontée à un problème de formalisme juridique imposé par les Etats.

379. A ce stade de la procédure, la justiciabilité de l'Etat est admise par la valeur juridique du compromis. Le contenu du compromis formel en termes d'expression de volonté des parties aura pour autre effet, le renforcement de l'élan arbitral de la procédure. Mais de manière un peu paradoxale, cette approche contredit l'apparente détermination des parties à résoudre le litige telle qu'exprimée par leur accord de volonté. Les opinions dissidentes suscitées par l'arrêt du 12 octobre 1984 ont eu raison de mentionner ce manque d'égard qui est par ailleurs sans conséquence dommageables pour la force juridique du compromis. L'*Affaire du Golfe du Maine* soulève d'abord la question des conceptions régionales de la justice internationale et elle révèle ensuite toute la complexité des rapports entre la Cour et les Etats, malgré le fait que les Etats Unis et le Canada soient parties à son Statut.

380. Les longs mois de communication et d'échanges avant l'annonce de l'ordonnance sur la compétence ont attiré l'attention sur le poids exercé par les parties dans le déroulement de la procédure. Leur détermination à diriger toutes les étapes de la procédure était de mauvais augure pour l'indépendance de la Cour. Mais le compromis formel est aussi une illustration de logique consensualiste adoptée par la Cour depuis 1978 afin de garder les Etats devant son prétoire. La souplesse des conditions d'acceptation et de mise en œuvre de la décision de la Cour donne raison à cette formule qui place les Etats en première ligne dans la conduite de la procédure. Cette volonté à peine déguisée des Etats de soumettre la Cour à leur volonté va provoquer la « révolte » des juges Morozov et El Khani. Pour les deux magistrats, le compromis formel illustre davantage la difficulté qu'ont les Etats à dépasser leurs divergences politiques en matière de formation de chambres *ad hoc* ou spéciales[393].

381. Dans la composition de l'organe de règlement, le compromis formel s'en tient généralement aux dispositions du Statut. Mais dans la nomination des juges qui siègent dans les chambres *ad hoc*, comme c'est le cas dans l'*Affaire du Golfe du Maine*, les Etats préfèrent tenir le pouvoir de composition sur le fondement du compromis. Ainsi, le contenu de l'Accord de règlement entre les Etats Unis et le Canada est plutôt ingénieux, car l'acceptation de la requête conjointe était d'abord validée par le respect des critères formels. La pression exercée par les parties sur la Cour sous forme d'*ultimatum* ne correspond pas au pouvoir

[393]Cf. E. ZOLLER, « La première constitution d'une Chambre spéciale par la Cour internationale de justice : Observations sur l'ordonnance du 20 janvier 1982 », *RGDIP*, 1982, n° 2, pp. 305-324.

BY NC ND

reconnu au compromis[394]. Leur attitude remet en cause le principe fondamental de *« limites de compétence traditionnelle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies »*.

382. L'imminence d'un accord sur le nouveau droit de la mer, moment d'hésitation des juges de La Haye, semble avoir eu un impact décisif dans le contenu du compromis. L'avenir nous démontrera que le fait de ménager l'humeur des Etats en matière de justice international ne leur fera pas renoncer à leur souveraineté. Le risque de diviser la Cour en plusieurs Chambres régionales y apparaît clairement et les clivages s'étendent naturellement entre pays développés et les autres Etats moins puissants et majoritaires au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les Etats Unis retireront la même année leur déclaration d'acceptation de la compétence de la CIJ. Quelques années après ce grand coup porté au règlement juridictionnel des différends interétatiques, la Cour va rendre un arrêt hautement symbolique. Dans la très sensible *Affaire du différend frontalier Burkina Faso c. Mali* du 22 décembre 1986, la Cour a rendu un arrêt historique, à l'issue d'une procédure simplifiée grâce à la volonté des deux Etats.

2- Le compromis souple et simplifié dans l'*Affaire Burkina Faso/Mali*

383. Le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali a permis à la juridiction mondiale de franchir un nouveau palier dans son rôle d'organe principal des Nations Unies[395]. Les origines coloniales du conflit expliquaient largement la complexité de cette affaire. Suite à un différend frontalier qui date de l'indépendance des deux Etats en 1690, la Mali et le Burkina Faso sont régulièrement proches de l'affrontement militaire. Le différend est finalement soumis à la CIJ par un compromis juridictionnel le 20 octobre 1983. Par ce compromis qui a donné lieu à la création d'une Chambre spéciale au sein de la CIJ, les deux Etats demandent à la Cour de délimiter leur frontière terrestre, une partie de sa longueur. Dans la dynamique de l'*Affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Maine* les Etats africains confirment leur retour sur l'arène judiciaire internationale[396]. Après la Libye, la Tunisie et du Tchad c'est au tour du Mali et du Burkina Faso de soumettre à la

[394]Cf. J-C. GAUTRON, « Création d'une Chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation entre le Burkina Faso et le Mali », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 201.

[395]*Ibid*. p. 214.

[396]Cf. A.-T. NORODOM, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Différend frontalier (Benin/Niger), 12 juillet 2005 », *AFDI*, 2005, article cité, pp. 185-204. En ce qui concerne l'évolution remarquable de la procédure de saisine avec une plus grande implication (politique) des Etats à toutes les étapes du règlement du différend, Cf. CIJ, Arrêt du 12 juillet 2005, *Affaire du Différend frontalier entre le Benin et le Niger (Benin /c Niger), Fond*, arrêt cité, Recueil, 2005, p. 90.

BY NC ND

Cour un différend territorial et frontalier. Après plusieurs décennies de tension et quelques affrontements armés le long de leur frontière commune avec pour point d'orgue les affrontements meurtriers de 1985, les deux pays se résolvent de soumettre le règlement du différend à la CIJ et à l'issue d'un processus politique.

384. Les Etats africains changent aussi tôt d'attitude vis-à-vis de la Cour. La première raison invoquée est la nouveauté apportée par les réformes réglementaires de 1978 avec l'allégement du poids financier des procès devant la CIJ. La deuxième explication de cet engouement est une réponse positive au développement remarqué du droit international en Amérique latine. Du côté de la CIJ, les juges ne cachent plus leur ambition qui est de profiter de ce regain d'intérêt des justiciables étatiques pour mieux asseoir leur autorité juridictionnelle. Depuis les développements enregistrés dans l'*Affaire du Golfe du Maine*, si le seul moyen d'accélérer l'universalité de l'organe judiciaire principal des Nations Unies est la multiplication des Chambres spéciales, alors la Cour s'y engagera[397]. Nouvelle donne politique, nouvelles adaptations juridiques.

385. Les sujets du droit international fonctionnent au gré de leurs intérêts et selon le contexte international au grand dam des partisans d'une justice internationale au-dessus des contingences politiques. Le compromis conjoint introduit par les Burkina Faso et le Mali auprès du Greffe de la CIJ était sans ambiguïté dans la volonté des deux Etats à soumettre le litige à un règlement juridictionnel. Au préambule du compromis du 16 septembre 1983 la volonté politique s'affiche sans ambages dès le premier paragraphe du texte : « *...Aussi les deux chefs d'Etat ont décidé de tout mettre en œuvre pour trouver une solution définitive et rapide à cette question frontalière. A cet effet, ils sont tombés d'accord pour saisir la Cour internationale de justice du dossier, tout en poursuivant le dialogue bilatéral dans le cadre des structures ad hoc existantes*[398] ».

386. Du retrait de la clause américaine d'acceptation de la juridiction de la CIJ à la suite de l'arrêt *Nicaragua* de 1984, le Burkina Faso et le Mali permettent d'entrevoir par ce

[397]Sur les propos du juge JENNINGS dans l'*Affaire du Golfe du Maine*, cf. E. ZOLLER, « Recherches sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie-Libye », *RGDIP*, 1982, vol. 86, pp. 645-678.

[398]Cf. Le Compromis en vue de soumettre à la Cour internationale de justice le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali : Accord du 16 septembre 1983. Cf. également les commentaires de J-C. GAUTRON, « Création d'une Chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation entre le Burkina Faso et le Mali », article cité, *AFDI*, 1986, pp. 193 et ss.

BY NC ND

compromis un retour des Etats devant la juridiction internationale permanente[399]. Autre différence fondamentale avec l'*Affaire du Golfe du Maine*, les parties laissent l'initiative à la Cour de se prononcer sur sa composition. Dans l'Ordonnance du 3 avril 1985, la juridiction mondiale s'est exprimée en termes clairs et très peu courants pour ce genre de litiges pour ce qui est justement de la composition de la Chambre : « *(considérant) que, le 14 mars parties dûment consultées par le Président au sujet de la formation d'une chambre en question, ont indiqué qu'elles souhaitaient la formation d'une chambre de cinq membres dont deux ad hoc désignés par les parties conformément à l'article 31 du Statut de la Cour ; et qu'à la même occasion elles ont confirmé leur désir de voir la Cour procéder immédiatement à la constitution de la chambre… »*.

387. Les deux Etats optent pour une formule simplifiée, laissant une grande marge de manœuvre à la Cour. S'agit-il d'une différence de culture juridique avec les Etats développés ? Si la réponse est positive, c'est une explication qui laisse perplexe compte tenu de la similitude des systèmes juridiques des pays du tiers monde, tous hérités de la colonisation. Mais la volonté affichée des Etats Unis et du Canada de faire concurrence à la Cour dans l'*Affaire du Golfe du Maine* avait été analysée comme une démonstration de force de très mauvais goût au détriment d'une approche plus objective de la justice[400].

388. L'ordonnance relative au délai de production des contre-mémoires, publiée le 3 octobre 1985, sans opinion dissidente, démontre non seulement le niveau d'engagement des Etats dans le compromis, mais aussi le choix de la haute instance de leur céder une partie de sa compétence. D'autant qu'il s'agit d'un différend frontalier, terrain sensible pour les Etats issus du processus de décolonisation et pour lesquels l'intégrité territoriale est encore une preuve de souveraineté. Le climat de conciliation instauré lors des négociations politiques engagées entre les deux Etats a fini par gagner le prétoire international. L'on ne reprochera pas à la Cour d'avoir laissé les parties fixer les modalités de création de la Chambre. La force juridique du compromis le permet certes, mais le Statut et le règlement ne permettent-ils pas de passer outre les injonctions des parties pour décider de la marche à suivre ?

---

[399]Cf. G. GUYOMAR, « La constitution au sein de la Cour internationale de justice d'une Chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats Unis et le Canada », article cité, *AFDI*, 1981, pp. 213 et ss.

[400]Cf. E. DECAUX, « Affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Maine », *AFDI*, 1984, vol. 30, p. 305. Face à cette surenchère, le professeur WEIL qualifiera le comportement des Etats Unis et du Canada de véritable « *Overkilling* » qui a pour seul objectif une démonstration de puissance au détriment de la Cour.

BY NC ND

389. C'eut été risqué vu le très faible taux de saisine par voie de compromis. Mais force est de constater que bon nombre d'affaires résolues avec la présence de toutes les parties prenantes au litige l'ont été grâce au consentement de la partie adverse en cours de procédure. Le mécanisme du *Forum prorogatum* permet de son côté un meilleur rapprochement de points de vue opposés non seulement sur la qualification juridique du différend, mais aussi sur la base de compétence de la Cour. La particularité pour le droit du contentieux international de donner la chance à toutes les formules nécessaires à une résolution globale et définitive du litige a permis au juge international de trancher des différends qui, au départ, étaient placés loin du champ de compétence de la CIJ.

Section 2 - Au-delà du compromis de juridiction, le droit de requête unilatérale

390. La requête unilatérale est un acte solitaire dans lequel l'Etat soumet une demande juridictionnelle à la CIJ. La reconnaissance de la compétence de la Cour et de la justiciabilité du différend est spontanée mais aussi partielle, car elle n'émane que d'une seule partie au différend. La CIJ est généralement moins enthousiaste face à un acte de saisine unilatérale, car le défaut de consentement de l'autre partie réduit les chances d'aboutir à un arrêt sur le fond. Mais la Cour n'est pas ouverte que pour une catégorie de différends au détriment d'autres. La survie d'une procédure de saisine unilatérale est suspendue à la réaction de l'autre partie et permet de garder la procédure juridictionnelle en éveil.

391. Cette procédure particulière appelée *Forum prorogatum* naît d'une volonté unilatérale de saisine qui va à la rencontre d'autres volontés de même nature pour former un accord international. Elle repose entièrement sur la *bonne foi* de la partie destinataire de l'offre de règlement. Par déclaration expresse, celle-ci accepte ou non l'offre de règlement tendue par le requérant unilatéral **(§ 1)**. Et à défaut de progrès à ce stade de la procédure, la Cour peut conclure à sa compétence conformément aux actes et comportements des parties face au différend en cours[401] **(§ 2)**.

[401]Cf. Article 38 § 5 du Règlement de la CIJ tel que amendé en 1978.

BY NC ND

§ 1 - La déclaration expresse comme manifestation d'intérêt pour le règlement juridictionnel des différends.

392. C'est dans son arrêt du 11 juin 1998 en l'*Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* que la CIJ est revenue à sa jurisprudence classique en matière de droit de saisine unilatérale[402]. En matière de *Forum prorogatum*, la déclaration expresse affiche une volonté de règlement qui va au de-là du simple intérêt à l'égard de la juridiction compétente. Pour l'Etat, cette formule de saisine vise d'abord à matérialiser des calculs d'intérêt avant de déterminer de manière unilatérale son pouvoir de contestation de la future décision. Mais elle constitue aussi un risque politique important en cas de perte du procès. Au de-là de ces considérations politiques, l'acte de saisine unilatérale est une preuve de volonté dans l'engagement juridictionnel **(A)**. Cette volonté s'exprime de manière simplifiée pour tous les acteurs de la procédure **(B)**.

A - Une volonté officielle d'engagement juridictionnel

393. L'introduction d'une requête unilatérale devant de la CIJ signifie en même temps qu'il existe une certitude dans la suite de la procédure : celle du consentement de l'Etat demandeur. A l'issue de cette étape, c'est la réponse du défendeur par un acte écrit ou oral qui permet une activation simplifiée de la procédure. Dans la recherche d'un fondement de compétence à la suite à un acte unilatéral, la Cour utilise une méthode d'identification moins complexe que dans un cas d'exception d'incompétence[403]. A défaut d'une réponse claire venant du défendeur, la Cour recherches ses moyens de compétence dans ses déclarations officielles. Et en cas de réponse de la part du défendeur, c'est dans le contenu de sa lettre d'acceptation de l'offre de règlement que la Cour identifie les moyens de compétence

394. Dans ses premières décisions, la CPJI avait appelé à une pratique procédurale simplifiée en matière de règlement des différends interétatiques. Dans l'*Affaire Droits des minorités en Haute Silésie (Ecoles minoritaires)* du 26 avril 1928, la CPJI indique, *« il ne semble point douteux que la volonté de soumettre un différend à la Cour puisse résulter, non seulement d'une déclaration expresse, mais aussi d'actes concluants*[404]*... »*. En effet, l'excès

[402]CIJ, Arrêt du 11 juin 1998, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun /c Nigéria)*, exceptions préliminaires, CIJ, Recueil, 1998, p. 275. Cf. également les commentaires de Maurice KAMTO, « La volonté de l'Etat en droit international », *RCADI*, 2004, cours cité, pp. 391 et ss.

[403]Cf. Article 38 § 5 du Règlement de la CIJ.

[404]CPIJ, Arrêt du 26 avril 1928, *Affaire des droits des minorité en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt cité, Recueil, 1928, Série A, n° 15, pp. 22-26. Cf. J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, article cité, pp. 389-427. Cf. G. Z. CAPALDO, « Les facteurs de création ou

BY NC ND

de formalisme qu'affichaient déjà les Etats dans les comités préparatoires chargés de rédiger son Statut, a montré d'entrée qu'elle sera confrontée à leur résistance dans l'établissement de sa compétence, cela quel que soit le mode de saisine utilisé. Pour la haute instance, une procédure excessive et sans fin peut constituer un danger pour l'avenir de la justice internationale. La révision du Statut en 1933 était ainsi conforme à la logique de développement procédural de la haute juridiction. Sans être réellement des affaires introduites sous la formule du *Forum prorogatum*, la plupart des requêtes introduites à cette époque attiraient fortement l'attention sur le terrain de l'acquiescement à sa juridiction.

395. Les premiers signes de la technique du *Forum prorogatum* ont apparu dans *l'Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* du 14 juin 1993. En effet, malgré l'existence préalable d'un accord de volontés, exprimées séparément, la Cour a fondé sa compétence sur la saisine unilatérale suivie d'une attitude positive du défendeur, la Norvège. Pour Anzilotti cette démarche serait un accord de juridiction, alors que du côté des juges de la majorité, la Déclaration Ihlen qui engageait la Norvège « *ne constituait que l'un des signes, le plus important sans doute, de l'acquiescement de la Norvège aux prétentions du Danemark*[405] ». Cette attitude de la Cour va marquer durablement la suite de ses travaux jusqu'au dénouement du 14 juin 1993.

396. Dans l'*Affaire relative à la souveraineté sur les Minquiers et les Ecréhous* du 17 novembre 1953, la Cour actualise un vieil accord de 1918 pour fonder sa compétence[406]. Sur ce fondement, et sans conclure d'entrée sur sa propre compétence, la haute instance a tranché le différend en faveur de la Grande Bretagne en s'appuyant sur une déclaration officielle du demandeur, la France[407]. Cette situation rappelle la lecture faite de la lettre du gouvernement albanais devant la Cour dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* de 1949. A l'opposé de cette conception de l'accord volonté des parties, La CIJ va adopter une attitude différente dans l'*Affaire relative à l'Interprétation de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007. En réponse à la demande Yougoslave (Serbie-Monténégro) d'interpréter le droit de saisine à la lumière des dispositions de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en ex-

---

d'instauration d'obligations de droit international particulier », *RJCIJ*, (1947-1992), op. cit. pp. 162 et ss. Sur la notion d'acquiescement, cf. C. CALVO, *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, The Lawbook Exchange, Ltd, New Jersey, 2009, pp. 6-7.

[405]Cf. J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », article cité, *AFDI*, 1965, pp. 394 et ss.

[406]*Ibid*.

[407]Cf. G. GIRAUDEAU, *Les différends territoriaux devant le juge international. Entre droit et transaction*, MNP, La Haye, 2013. p. 38 et ss., ici à la page 59.

BY NC ND

Yougoslavie, la Cour écarte un fondement de sa compétence sur un texte contesté par les parties par le biais de leurs organes internes[408].

397. Dans l'*Affaire de la Sentence rendue par le Roi d'Espagne (Honduras c. Nicaragua)* du 18 novembre 1960, la Cour a su trouver un moyen d'établir sa compétence grâce à des actes internes allant des déclarations de reconnaissance de l'arbitre aux télégrammes de félicitations. Ainsi, la combinaison entre consentement par acquiescement et actes positifs posés par le défendeur, depuis l'introduction de l'acte de saisine, leur permet d'établir sa compétence sans offusquer les Etats. La question du comportement ou de l'attitude des parties est donc récurrente dans la procédure de *Forum prorogatum*. Dans certains cas de figure, la simple déclaration suffit à engager l'Etat et dans d'autres il faudra une combinaison de déclarations et d'actes concrets pouvant lier les parties.

398. La publication au journal officiel de la position d'un gouvernement engage celui-ci[409]. On voit clairement que la simplicité des affaires permet à la Cour de faire des incursions dans le domaine de la souveraineté. Dans l'*Affaire du Statut juridique du Groenland* (citée), la CIJ va jusqu'à déceler des actes accomplis par la Norvège dans le cadre des relations internationales, comme ce traité qui avait décrit le Groenland comme une Ile sous souveraineté danoise. La Cour a pourtant hésité à faire sienne cette attitude face aux réticences des Etats à comparaître. Cette attitude aurait servi une nouvelle fois à lui permettre de se saisir de questions sensibles nonobstant la situation de guerre froide jusqu'à la fin des années 90. Si les échanges diplomatiques ont servi de substitut de saisine dans certaines affaires, l'interprétation de l'attitude des parties dans les différends relatifs aux incidents aériens auraient pu servir de précédents pour la jurisprudence internationale.

399. C'est dans l'*Affaire de Certaines questions concernant l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (Djibouti /c France)* du 4 juin 2008 que la procédure devant la CIJ va connaître une évolution sensible et très remarquée en matière de saisine. En effet, par requête unilatérale introduite auprès du Greffe de la Cour, la République de Djibouti fait une offre de règlement du différend relatif à l' « *Affaire Borel* ». Par cet acte de saisine simplifié et singulier de janvier 2006, il est conféré compétence à la CIJ pour la première fois sur la base de l'article 38 § 5 du Règlement tel que révisé en 1978. Comme dans toute

[408]CIJ, Arrêt du 26 février 2007, l'*Affaire relative à l'Interprétation de la Convention sur le génocide (Bosnie Herzégovine c/ Serbie et Monténégro), compétence*, arrêt cité, Recueil, 2007, p. 43, § 151.
[409]*Ibid*. pp. 396 et ss.

BY NC ND

procédure de « prorogation de compétence » de la CIJ, cette affaire a soulevé de nombreuses questions quant à la consistance de la base de compétence[410].

400. Par une lettre adressée au Greffe le 25 juillet 2006, la France accepte la compétence de la Cour. Une acceptation toutefois partielle et limitant le pouvoir de la haute juridiction au seul objet de la requête telle que soumise par Djibouti. L'expression du consentement de la France étant sans équivoque, la question de sa réticence ne se pose donc pas dans cette affaire. Mais le fait le plus frappant est la volonté de la partie défenderesse de limiter le domaine de compétence *ratione materiae* de la juridiction mondiale[411]. Face à la volonté de la France à délimiter sa compétence, la Cour oppose sa jurisprudence constante et sa nature inhérente d'organe judiciaire principal des Nations Unies[412]. Ce qui pouvait gêner la France, était l'éventuelle extension de l'analyse des prétentions de Djibouti au-delà de l'objet du différend.

401. La Cour rappelle en substance qu'une fois la régularité de la saisine acquise et la compétence justifiée, il lui revient de faire une interprétation claire et non formaliste des différentes prétentions des parties conformément aux dispositions de son Statut et de son Règlement intérieur. Il lui appartient donc d'interpréter le contenu de la déclaration française[413]. Depuis l'arrêt du 13 juin 1951 dans l'*Affaire Haya de la Torre*, CIJ était saisie pour la première fois par acte unilatéral. Le *Forum prorogatum* qui est censé faciliter la saisine de la Cour est sans doute une thérapie à la très longue paralysie qu'elle a endurée durant toute la période de la guerre froide. Mais malgré ce qui semble être un véritable regain d'intérêt pour le règlement juridictionnel des différends, les Etats accordent peu de confiance à une juridiction qui pourrait s'accorder une certaine liberté dans l'interprétation du caractère consensuel de sa saisine.

402. L'*Affaire « Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* » a incontestablement relancé l'activité de la Cour. En retour, elle a démontré qu'elle veille désormais à un certain équilibre entre les parties. Dans la conduite de la procédure, la

---

[410]De la suite donnée aux requêtes australienne et néo-zélandaise dans l'affaire des essais nucléaires, la France avait répondu par le retrait de sa déclaration facultative de juridiction obligatoire de la CIJ.

[411]Cf. le courrier adressé au Greffier de la Cour par le Ministre français des affaires étrangères : http://www.icj-cij.org/docket/files/136/13916.pdf. Page consultée le 24 mars 2013.

[412]Cf. I. PREZAS, « La répression internationale face au juge international : à propos de l'affaire de l'entraide judiciaire en matière pénale », *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 237-273.

[413]CIJ, Arrêt du 25 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou*, exceptions préliminaires, arrêt cité, Recueil, 1948, p. 28. Cf. également les commentaires de Blaise TCHIKAYA, in *Mémento de la jurisprudence, Droit international Public*, Les fondamentaux, 5ème éd., Hachette supérieur, Paris, 2010.

BY NC ND

Cour évite toute exploitation politique du mécanisme de *Forum prorogatum* par l'une des parties. Au vu des rapports entre la France et Djibouti, rien ne laissait présager des positions inconciliables. Dans l'exposé de la partie préliminaire de l'affaire, la Cour a tenu à rappeler comme dans sa jurisprudence antérieure et celle de sa devancière (CPJI), que le *forum prorogatum*, ne permet pas à un Etat d'arriver à ses fins politiques. Au contraire, cette simplification de la procédure est une marque de reconnaissance de la justice internationale au même titre que dans le droit national, car l'objectif des deux ordres juridiques reste le règlement des litiges par la force du droit.

403. L'interprétation du consentement exprimé par la France dans le courrier adressé à la Cour le 25 juin 2006, laissait entrevoir moins d'éléments de contraintes pour l'établissement de la compétence de la Cour. Cette situation était très différente que celle qui avait marqué la procédure dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*. Cette expression du consentement de la France était encore plus explicite que celle de l'*Affaire du Groenland (Danemark c. Norvège*) du 14 juin 1993. En effet, l'acquiescement de la Norvège avait été trouvé dans une déclaration orale puis écrite prononcée par le Ministre norvégien des affaires étrangères avant la reconnaissance effective de la compétence de la Cour[414]. Dans la recherche des preuves de l'acceptation de la juridiction de la CIJ, les juges anticipent les manœuvres politiques des Etats et gardent leur autonomie dans l'appréciation du contenu de la déclaration. Au fil des affaires, une certaine inconstance a été remarquée en matière de droit de saisine unilatérale, car sa jurisprudence s'est révélée hésitante lorsque le différend implique des acteurs majeurs des relations internationales. Un cas similaire s'est posé dans *l'Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les discriminations raciales* du 15 octobre 2008 où la CIJ a rejeté la requête géorgienne et refusé d'indiquer les mesures conservatoires demandées avant même que la Russie n'exclut toute participation à la procédure.

404. Toutes les saisines unilatérales consécutives aux nombreux incidents aériens survenus entre acteurs de la guerre froide ont connu une suite éphémère ou ont été simplement rayées du rôle de la Cour pour défaut de consentement des parties[415]. Dans l'affaire en l'espèce, « *Entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* », la Cour a finalement trouvé une solution médiane qui va au-delà des vues françaises de la procédure

[414]Sur les signes de l'acquiescement Cf. J. BARALE, « *L'acquiescement dans la jurisprudence internationale* », article cité, *AFDI*, 1965, pp. 394 et ss.

[415]Cf. P. STILLMUNKES, « Le forum prorogatum devant la CPJI et la CIJ », *RGDIP*, 1964, vol. 68, pp. 683 et ss.

BY NC ND

tout en gardant intact l'objet de la requête de Djibouti. Par la suite, il fut reproché à la Cour d'avoir outrepassé son pouvoir au mépris des droits procéduraux que la lettre du 25 juillet 2006 avait prévu au profit du défendeur, en l'occurrence la France. A l'issue de l'examen des prétentions de la France en matière de compétence *ratione materiae* des acteurs de la procédure, la Cour va rappeler que la volonté explicite des Etats de reconnaître sa juridiction ne doit en aucun cas occulter sa nature ainsi que sa fonction judiciaire.

405. La simplicité de la procédure et l'entière coopération des Etats ne peuvent dispenser la Cour de faire son travail de tribunal impartial. A la différence de certaines affaires où la marque de consentement était encore plus difficile à déceler, il est évident que le différend à *Certaines questions judiciaires en matière pénale (Djibouti c. France)* avait apporté une touche de simplicité pour l'établissement de la compétence de la Cour en matière de règlement juridictionnel des différends. La problématique du *Forum prorogatum* comme technique d'identification de la justiciabilité du différend et de celle de l'Etat lui-même a traversé toute l'histoire de la CIJ. Elle s'opère toujours par le biais de l'offre de règlement juridictionnel du litige et de l'acceptation de cette offre par la partie adverse. Par exemple, dans *l'Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* du 14 juin 1993, la question du *Forum prorogatum* en tant que geste amical et offre de paix venant d'un Etat souverain s'est posée dès le début de la crise entre les deux pays en 1963.

406. Ainsi, la Cour tient compte du risque que les Etats encourent en empruntant la voix d'une procédure simplifiée. Mais cet impératif de sécurité juridique soulevé au profit des parties est insuffisant pour lui priver d'une interprétation combinée entre le mode de consentement donné par l'Etat et son propre Statut[416].

B - Une volonté de simplification procédurale

407. L'évolution de la technique du *Forum prorogatum* a donné lieu à des développements importants dans certains instruments relatifs au règlement juridictionnel des différends. Dans la droite ligne d'une politique procédurale sans excès de formalisme, les parties aux litiges acceptent de définir le mode de règlement juridique qui leur semble plus en phase avec leurs intérêts. Selon le degré de protection et de prise en compte des inquiétudes des Etats, les mécanismes sont définis dans un cadre universel ou régional.

[416]Cf. E. DECAUX, « Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège). Arrêt de la CIJ du 14 juin 1993 », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 495-513.

BY NC ND

408. Fonder la compétence de la CIJ sur la Charte des Nations Unies ou un autre instrument à caractère universel semble logique du point de vue de la valeur normative du texte onusien. Toutefois, dans la configuration des relations juridiques internationales et le caractère universel de l'instrument donnant compétence à la juridiction ne permet pas, d'établir seul un lien indiscutable entre l'Etat partie et l'organe de règlement. A la lumière de ce qui précède sur la notion de *Forum prorogatum* la Cour internationale de justice a donc adopté des positions parfois contradictoires sur l'interprétation de l'engagement juridictionnel des Etats. Sans remettre en cause le cadre de sa compétence définie par le Statut, la CIJ a considéré de rares fois que le fait d'être partie à la Charte des Nations Unies ou à un instrument international de règlement des différends suffisait à garantir la validité d'une saisine unilatérale.

409. Le Traité de Lausanne de 1923 sur lequel la CPJI s'était appuyée dans l'*Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Grèce / Royaume-Uni)* du 26 mars 1925, a été considéré dans un premier temps comme un possible fondement de saisine. Inclus dans l'arsenal conventionnel qui a mis fin à la Première Guerre mondiale, son caractère universel bien que peu évident paraissait crédible. Dans cette affaire, la CPJI avait une marge de manœuvre réduite à cause du défaut de ratification de la base conventionnelle de règlement juridictionnel. Ainsi, le consentement préalable reposait sur un titre juridique inexistant. Le texte ratifié après la naissance du litige permettra donc d'établir la compétence de la juridiction internationale et tiendra lieu de compromis selon la Cour. Les exemples de procédures fondées sur cette technique de saisine sont extrêmement rares et concernent généralement des conflits mineurs qui ne risquent pas d'accentuer la sensibilité des Etats face au danger que constituent les juridictions internationales pour leur souveraineté.

410. La grande frilosité de la juridiction internationale dans les affaires relatives aux incidents aériens démontre qu'elle avait fait le choix de renforcer la consécration du principe du *Forum prorogatum* par des litiges moins complexes, quitte à laisser aux organes politiques onusiens (AGNU et Conseil de sécurité) le soin de régler les différends les plus sensibles. L'*Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique), exceptions préliminaires*, du 12 décembre 1996, a contribué à renforcer ce sentiment d'impuissance de la juridiction internationale permanente face à la réticence des Etats en matière de saisine unilatérale. Pour la haute instance, le Traité d'amitié qui lie les Etats Unis à l'Iran n'était pas suffisant pour fonder sa compétence. A la lecture de l'arrêt du 12 décembre 1996, les motifs du rejet de la compétence de la CIJ est fondé l'unique moyen

BY NC ND

d'un manque d'opportunité juridique alors que le fond du litige regorge d'importants problèmes politiques entre les deux pays.

411. De l'avis des juges, le principe de la juridiction consensuelle est un espace juridique plus large que le lien entre les sujets étatiques et les instruments internationaux pertinents tels que la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ. La technique du *Forum prorogatum* entre pourtant clairement dans le cadre des buts et principes des Nations Unies dont la Cour est l'un des organes principaux. La consécration du principe de *Forum prorogatum* en dehors de textes conventionnels, pour la plupart bilatéraux, est un autre moyen d'affirmer le caractère non seulement universel de la Cour mais aussi sa nature d'organe judiciaire. Dans cette approche utilisée par les juges, les Etats ne sont toujours pas assez préparés pour affronter un bouleversement aussi profond dans leurs rapports mutuels, à savoir le fait se voir attrait devant un tiers par un autre Etats en dehors des règles primaires de la juridiction consensuelle. Dans son opinion individuelle, le juge Daxner va adopter une approche opposée à cette conclusion de la Cour, en mettant en avant les critères essentiels d'acceptation de la juridiction internationale[417]. Dans son raisonnement, entièrement tourné vers l'avenir et surtout dans la ferme intention de sortir la CIJ de son isolement juridique et politique, « le spécial tient en l'état le général ». La simplification de certaines procédures devant la haute juridiction, du moins de la saisine au stade de l'examen de la compétence, les textes régionaux ont largement contribué à dégager la voie vers une jurisprudence sur le fond.

412. Du nombre d'affaires résolues par la Cour internationale de justice sur la base de textes régionaux, nous retiendrons l'importance du rôle joué par le texte de Doha pour le différend entre Qatar et Bahreïn et celui du compromis signé à Bruxelles le 7 avril 1993 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie. Très proche de la technique de l'acceptation tacite de la juridiction de la CIJ, le texte du 7 avril 1993 était considéré comme une base conventionnelle qui réactualise la procédure de *Forum prorogatum*. La question qui se posait dans ce compromis juridictionnel était la gestion des eaux du Danube au moment même où le Tribunal international du droit de la mer commençait à connaître un accroissement des procédures de saisines devant lui. Ce compromis qui va donner lieu à l'*Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* du 25 septembre 1997 aura le double symbole d'un retour des pays d'Europe de l'Est devant la CIJ, et d'un début de prise en compte par les Etats des questions environnementales.

[417]Cf. M. FORTEAU, « La saisine des juridictions interétatiques à vocation universelle (Cour internationale de justice et Tribunal international du droit de la mer) », in H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Coll. Contentieux international, Pedone, Paris, 2006, pp. 9-87, ici à la page 79.

BY NC ND

413. Ainsi, la Cour internationale de justice est saisie pour la première fois, par le biais d'un compromis juridictionnel, d'une question directement liée aux nouveaux enjeux environnementaux. Mais du point de vue procédural la grande nouveauté fut celle de la création d'une Chambre spéciale selon les dispositions de l'article 26 § 2 du Statut. La détermination de la technique de saisine est tout aussi originale car le traité de 1977 « *relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabcikovo-Nagymaros* » n'a pas été invoqué en priorité par les parties, ce que la CIJ n'a pas contesté dans l'arrêt de 1997 car le principe d'interprétation large des dispositions de l'article 38 § 5 du règlement devenait ainsi très pertinent. La requête hongroise du 23 octobre 1992 visait justement à replacer la technique du *Forum prorogatum* au centre de la compétence de la Cour.

414. La problématique juridique qui entoure ce différend était une source de difficulté supplémentaire pour les juges, compte tenu de la juxtaposition des différends fondements de compétence possibles dans le contexte géopolitique de la région. Les bases du Traité de 1977 se sont avérées insuffisantes pour fonder la compétence de la Cour. La Hongrie, auteure de la requête introductive d'instance annonçait quelques mois auparavant l'extinction du Traité de 1977, du moins de son côté, limitant ainsi les chances de consensus entre les parties autour de la saisine de l'organe de règlement. La Cour ne tardera pas d'ailleurs à déclarer l'absence de fondement légal aux prétentions hongroises dans son arrêt au fond du 25 octobre 1997. La requête hongroise déjà pendante devant la haute juridiction, la Cour attendra les conclusions des accords de Bruxelles du 7 avril 1993 pour exercer sa compétence sur l'ensemble du différend.

415. La Cour internationale de justice a fait preuve de patience afin de pouvoir statuer pleinement sur le différend, sa compétence *ratione temporis* est très largement comprise dans cette ligne jurisprudentielle. Le rôle de la Commission des Communautés européennes, dans sa mission de médiation a permis de relancer les discussions entre les parties et ainsi définir les bases d'une saisine. Ce qui interpelle ici, c'est sans aucun doute l'abandon partiel du texte de 1977 qui aurait pu servir de cadre conventionnel de règlement du litige. Mais l'attitude de la Slovaquie après la note verbale de la Hongrie a été un élément positif dans le processus de mise en marche du règlement judiciaire du différend. Malgré cette double volonté hongroise d'annoncer l'extinction du Traité de 1977, encore en vigueur dans la lettre du texte, et de saisir la Cour, le projet *Gabcikovo-Nagymaros* a continué de suivre son cours. L'avantage du *Forum prorogatum* est donc le fait de tenir compte de la situation sans remettre en cause celle du moment de la saisine. Dans l'établissement de la compétence de la Cour, il existe

BY NC ND

incontestablement des situations où la dimension régionale prend une place importante dans les choix des parties. Le rôle de la Commission de Communautés européennes y apparait comme une « issue de secours » pour porter main forte au mécanisme universel de règlement juridictionnel des différends.

416. Il y a dans cette volonté des organes régionaux européens de règlement juridictionnel des différends, l'établissement de la justiciabilité de l'Etat et de ses actes par le biais de moyens normatifs et institutionnels propres. Ceux-ci auront ainsi un rôle de prolongement des mécanismes universels comme celui de la CIJ, au niveau régional, soit pour encourager les Etats ou simplement les contraindre à se présenter devant le juge. Au début du XXème siècle et parallèlement à l'émergence d'un droit universel de règlement pacifique des différends dont le mécanisme juridictionnel de la CIJ en fait partie, un ensemble de dispositifs avaient été mis en place dans un cadre européen pour faire face aux futurs enjeux liés à la gestion de l'eau[418]. Il n'est donc nullement étonnant qu'après une requête introductive d'instance de la part de l'une des parties, la Cour ait attendu l'issue de négociations diplomatiques pour mettre en marche la procédure judiciaire. Les deux parties au litige avaient en commun le « désir » de donner à la Cour la possibilité de se prononcer sur une question en devenir du droit international, celle de l'environnement et la gestion des eaux transfrontalières en général, qui au niveau européen, avait déjà été largement débattue avec une avancée législative et jurisprudentielle[419].

417. Le Protocole de Stockholm était pleinement applicable sans préjudice des dispositions du Statut de la CIJ à partir du moment où la juridiction, en cas de litige, ne figurait pas dans le texte de 1977. A l'image du compromis par lequel la France et le Royaume Uni l'avaient saisi dans l'*Affaire des Minquiers et des Ecréhous (citée)*, la Hongrie et la Tchécoslovaquie optent pour un texte simplifié en adéquation avec l'esprit du Traité de 1977 qui, de l'avis même de la CIJ, avait besoin d'être revisité et actualisé pour une meilleure exécution du projet qui liait les deux Etats. Mais derrière cette volonté de saisir la Cour internationale de justice dans une perspective de renforcement des capacités de la juridiction internationale permanente se cache des manœuvres d'opportunité politique pour les Etats à l'origine de la requête. Ainsi, dans les affaires *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)* du 17 décembre 2002, *Différend frontalier entre la Benin et*

[418]Cf. J. SOHNLE, *Le dispositif européen pour appréhender les conflits transfrontaliers sur l'Eau*, Lex Electronica, vol. 12, n° 2 (Automne/Fall 2007).

[419]Cf. G. LABRECQUE, Le *différends territoriaux en Europe : Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, L'Harmattan, Paris, 2009.

BY NC ND

le Niger (Bénin c. Niger) du 12 juillet 2005 et *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh Middle Rocks et South ledge (Malaisie c. Singapour)* du 23 mai 2008 et une procédure devant la CIJ constituait pour les parties une occasion de retombées positives en politique intérieur et en matière diplomatique.

418. La dimension régionale des efforts de règlement a eu ici un écho très favorable auprès des parties dans tout le processus de règlement. Pour rapprocher les différents points de vue, les dispositifs régionaux ont joué un rôle prépondérant pour faciliter l'ouverture d'une procédure judiciaire internationale[420]. Dans son arrêt de septembre 1997, la CIJ avait maintenu l'équilibre entre les parties avec pragmatisme. Les deux parties sont renvoyées pour un litige qui restera l'un des plus complexes qui ait été soumis à la juridiction de la Cour. L'espoir du juge international demeure celui d'être saisi par les Etats à chaque fois que l'occasion se présente. Le simple fait de se prononcer sur la régularité d'une saisine fait vivre la Cour internationale de justice et, avec elle, le droit international. Pour ce cas d'espèce, les bases de compétence de la Cour sont définitivement établies et consolidées.

419. Mais en l'absence de précédent juridique entre les deux Etats, comme le Traité de 1977, l'appartenance au même bord géopolitique, et la juxtaposition d'intérêts entre les parties la compétence de la CIJ aurait-elle été aisée à démontrer ? Si dans la première phase de cette longue procédure, l'Etat garde la main jusqu'au moment de l'introduction de l'instance et même au début des audiences, les dispositions règlementaires et statutaires reprennent le dessus dès l'entame de la deuxième étape. Dans la deuxième phase de la procédure la saisine est effective et le consentement exprimé par l'Etat établi définitivement sa justiciabilité et confère à la Cour la pleine compétence pour se prononcer sur le fond.

§ 2 - L'acceptation tacite comme manifestation d'intérêt de l'Etat défendeur

420. Les relations juridiques internationales sont faites de rapports de force et d'approche politique de règlement des litiges. Ici, le plus important pour les Etats, c'est de trouver une issue favorable à leurs intérêts. Et devant leur refus d'accepter la compétence de la CIJ, le juge international essaye parfois de trouver des fondements jurisprudentiels pour établir sa compétence. Le *Forum prorogatum* en est une parfaite illustration, car la simple participation de l'Etat à l'instance ou son comportement vis-à-vis de la procédure peut

[420]Cf. M. FORTEAU, « La saisine des juridictions interétatiques à vocation universelle (Cour internationale de justice et Tribunal international du droit de la mer) », in H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Coll. Contentieux international, 2006, op. cit. pp. 22 et ss.

BY NC ND

signifier un acquiescement à la compétence de la Cour. Le danger que représente cette forme de compétence est réel car l'insécurité peut exister des deux côtés. Aux Etats, le risque d'être attraits devant un juge dont ils n'ont jamais reconnu la compétence ; et à la Cour le risque de ne plus être perçu comme un organe judiciaire légitime et impartial selon l'esprit des textes fondateurs. Pour apporter une réponse simplifiée à une demande de saisine tout aussi simplifiée, la Cour considère que la participation du défendeur à une partie de l'instance est suffisante pour fonder compétence **(A)**. Et une fois que la procédure est lancée, elle ira au bout même si les parties exercent un droit de retrait **(B)**.

A - La participation du défendeur à l'instance

421. Il est évident que la meilleure forme de représentation des parties à un procès est leur présence. Mais aussi, comme en droit interne, le défaut de l'une d'elles ne peut empêcher le déroulement de l'instance. Plusieurs décisions de la CIJ ont été rendues en l'absence de l'une des parties. Généralement le défendeur fait défaut s'il estime que le Cour ne prend pas suffisamment compte de ses prétentions. Dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, il a suffi du contenu d'une lettre adressée à la CIJ pour que celle-ci y voie une forme d'acceptation de sa compétence. Une base de compétence renforcée par la présence du représentant (conseil) de l'Albanie dans la première partie de la procédure. Dans d'autres affaires, la Cour s'est lancée dans une véritable « chasse au consentement » en voyant dans les conclusions et autres documents liés à l'affaire une expression de consentement à sa compétence.

422. Les actes de puissance publique posés en droit interne et les échanges diplomatiques opérés entre Etats peuvent, constituer une preuve de consentement à la juridiction de la CIJ. Par exemple, dans la sentence arbitrale relative à *l'Affaire de la Baie de Delagoa* du 29 mars 1900, le tribunal s'est appuyé sur le fait que le défendeur, en l'occurrence la Grande Bretagne, avait manifesté sa volonté de soumettre le différend à un règlement juridictionnel par la nomination d'un officier de reconnaissance hydrographique auprès du Portugal[421]. De plus, dans l'Affaire des I*ndemnités russes contre l'empire ottoman* devant la Cour permanente d'arbitrage du 11 novembre 1912, le juge international avait estimé que globalement les actes concrets censés exprimer le consentement de l'Etat à sa compétence vont de la communication officielle au comportement global des autorités nationales après l'introduction de l'acte de saisine.

[421]Cf. G. GIRAUDEAU, *Les différends territoriaux devant le juge international : entre droit et transaction*, Etudes de droit international, MNP, 2012.

BY NC ND

423. Dans l'*Affaire des Ecoles minoritaires* du 26 avril 1928, la CPJI ajoute qu' : « *il ne semble point douteux que la volonté d'un Etat de soumettre un différend à la Cour puisse résulter, non seulement d'une déclaration expresse, mais aussi d'actes concluants. Il paraît difficile de nier que le fait de plaider le fond, sans faire de réserve sur la compétence, ne doive être regardé comme une manifestation non équivoque de la volonté de l'Etat d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire*[422] ». Cette position de la jurisprudence internationale en matière d'expression de consentement venant des Etats est de nouveau rappelée dans l'*Affaire du Statut juridique du Groenland oriental* du 5 avril 1933. Quant à l'*Affaire Haya de la Torre* du 20 novembre 1950, la CIJ conclut que le fait de plaider par le moyen d'une correspondance ou par le truchement d'un agent, valait acceptation tacite de sa compétence.

424. Cette approche avait permis à la CIJ de confirmer la validité de l'acte de saisine sur le fondement de la clause d'arbitrage qui liait le Honduras et le Nicaragua avant la survenance du litige dans l'*Affaire de la Sentence rendue par le Roi d'Espagne* du 18 novembre 1960 . De plus la Cour appuie son raisonnement par la preuve que le défendeur n'avait jamais remis en cause l'idée de soumettre le différend à l'arbitrage du Roi d'Espagne. Ainsi, les juridictions internationales peuvent utiliser des méthodes de saisine simplifiées qu'ils jugent adaptées aux spécificités de chaque litige soumis à leur juridiction, principalement lorsque l'attitude du défendeur face à la procédure en cours permet aux juges d'identifier des preuves de consentement.

425. La bonne foi, dans l'esprit de l'*Estoppel*, est un élément fondamental dans l'expression du consentement, mais elle n'est pas décisive pour fonder la compétence de la Cour. Quant à la participation des parties à l'instance, elle renforce la légitimité de la juridiction et, par ricochet, consolide sa position. Mais elle n'y attache aucun intérêt fondamental, car le défaut d'une des parties reste l'une des caractéristiques de la justice interétatique. En matière de compétence fondée sur le *Forum prorogatum*, le défaut du défendeur est quasi constant et la Cour a affirmé dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* qu' « *en aucun cas la non-participation d'une partie à la procédure ou à une phase quelconque de celle-ci ne saurait affecter la validité de son arrêt*[423] ». Malgré cette consécration de la saisine simplifiée, la CIJ sera plus méfiante dans l'*Affaire Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c.*

[422]CPIJ, Arrêt du 26 avril 1928, *Affaire des droits des minorité en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, C.P.J.I., Recueil, 1928, Série A, n° 15, pp. 23-24.

[423]CIJ, Arrêt du 26 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), fond*, CIJ, Recueil, 1986, p. 23, § 27 de l'arrêt. Cf. M. BOOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, EJ Brill., 1957, pp. 130 et ss.

BY NC ND

France) du 17 juin 2003, en évitant d'interpréter le rôle actif du Congo dans les coulisses de l'affaire, de la naissance du différend au rendu de l'arrêt.

426. La surprise est d'autant plus grande qu'en 2006, la France a donné son consentement à la juridiction de la Cour dans des termes quasi identiques. L'interprétation de la désignation des juges *ad hoc* ou la participation de l'agent de l'Etat à une étape quelconque de la procédure démontre la volonté de simplification de la procédure de la CIJ. Certaines interprétations de la Cour en matière d'acceptation de sa compétence, jugées excessives par certains juges, ont soulevé de très vives critiques[424]. Selon le juge Ranjeva, l'acquiescement requiert, malgré l'apparente facilité d'établir la compétence de la Cour, l'observation d'une règle de base fondamentale : il ne peut être juridiquement fondé sur une simple présomption de consentement[425]. Dans l'*Affaire Droit des minorités en Haute Silésie* du 26 avril 1928, la Cour était allée très loin dans sa volonté d'éviter tout excès de formalisme en matière de saisine.

427. La réaction tardive de la Pologne pour soulever une exception d'incompétence est pour la Cour une base supplémentaire de compétence. Selon elle, l'attitude des agents polonais au cours des débats sur le litige était une preuve de l'acquiescement de l'Etat défendeur à sa compétence. Leur comportement à l'instance portait ainsi à croire que le gouvernement polonais n'était pas opposé à la saisine de la Cour. La réponse du juge Max Huber, dans son opinion dissidente, était à la hauteur des espérances de la Pologne qui contestait cette manière de comprendre le mécanisme du *Forum prorogatum*. Selon lui « *les actes ou omissions des agents des parties ne devraient pas engager l'Etat de soumettre un différend à la Cour…* ». Toutes ces formes d'acquiescement ou actes assimilés même provenant d'un agent gouvernemental ne sont pas systématiquement interprétés comme des actes concluants.

428. A certaines occasions, la Cour montre que sa fonction juridictionnelle tend bien à limiter cette interprétation des comportements des parties par le biais de leurs agents comme des actes juridiques *in concreto* qui confèrent une compétence. Ainsi, ce qui a manqué au gouvernement polonais dans l'*Affaire Droits des minorités en Haute Silésie* du 26 avril 1928, et qui était déterminant dans l'*Affaire de l'Usine de Chorzów* du 13 septembre 1928[426], à

[424]Cf. R. RANJEVA, Opinion individuelle (déclaration) en l'*Affaire Souveraineté de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie /c Singapour)*, Arrêt du 23 mai 2008.

[425]*Ibid*., point 3 de la Déclaration, Recueil, 2008, p. 96.

[426]CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, *Affaire relative à l'usine de Chorzów, demande en indemnité, fond*, arrêt cité, Série A, n° 13 /17

cc BY NC ND

savoir l'indifférence du défendeur sur la procédure en cours devant la CIJ, est identifié dans l'*Affaire Anglo-Iranian Oil Company* du 22 juillet 1952 comme une preuve d'incompétence. La Cour a réfuté les arguments du Royaume Uni visant à établir un lien entre l'attitude du gouvernement iranien et la compétence de la Cour. Ne pouvant déduire des actes concrets et non équivoques dans le comportement de l'Iran depuis le début de l'affaire, elle juge que « *le gouvernement de l'Iran n'a pas cessé de contester la compétence de la Cour*[427]».

429. Les menaces pour la survie de la juridiction internationale permanente demeurent ainsi une réalité au vu des enjeux procéduraux que se disputent les Etats. De plus, malgré l'attitude négative de la partie défenderesse, la Cour a toujours la possibilité d'établir sa compétence en se fondant sur des actes concluants posés par les représentants des parties à l'instance. Par exemple, la production de pièces de procédure par l'Etat défendeur, pendant la phase écrite, est considérée comme une participation active dans la procédure en cours. Cette ligne jurisprudentielle favorable à une saisine simplifiée avec une interprétation large des preuves du consentement fut adoptée dans les affaires de l'*Interprétation de l'arrêt du 12 septembre 1924 relatif au Traité de Neuilly* du 12 septembre 1924 et des *Prises d'eau de la Meuse (Pays Bas c. Belgique)* du 28 juin 1937[428].

430. Pour aller plus loin dans son élan d'innovation procédurale, la CIJ étend la possibilité de fonder sa compétence selon la technique du *Forum prorogatum* dans les saisines pour avis consultatif conformément aux articles 96 § 1 de la Charte des Nations Unies et 65 § 1 du Statut. Dans l'*Affaire Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif*, du 21 juin 1971, le défendeur est pris au mot et la Cour conclut à une compétence implicite non seulement la participation de l'agent sud-africain dans les étapes décisives de la procédure, mais aussi la production d'arguments sur le fond. L'argumentaire développé par l'Afrique du sud et qui consistait à démontrer l'incompétence de la Cour en rapprochant le cas d'espèce à l'affaire, CPJI, sur le *Statut de la Carélie*

---

[427]CIJ, Arrêt du 22 juillet 1952, *Affaire de l'Anglo Iranian Oil Company (Royaume-Uni /c Iran), Compétence*, CIJ, Recueil, 1952, p. 93.

[428]CPJI, Arrêt du 12 septembre 1924, *Affaire de l'interprétation du paragraphe 4 de l'Annexe suivant l'article 179 du Traité de Neuilly*, CPJI, Recueil, 1924, Série A, n° 3. Cf. M. BOOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, EJB, 1957, op. cit. pp. 131 et ss. Cf. D. VIGNES, « Sentence du 24 juillet 1956 du Tribunal d'arbitrage franco-hellénique (Concession des phares de l'Empire ottoman », *AFDI*, 1956, pp. 416-426. Cf. Cf. J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, article cité, pp. 394 et ss. Cf. R. RANJEVA, « L'environnement, la Cour internationale de justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement », *AFDI*, 1994, article cité, pp. 433-441. Cf. R. J. DUPUY, « La réforme du Règlement de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1978, vol. 18, pp. 265-283.

cc BY NC ND

orientale, Avis consultatif, du 21 avril 1923 a été remis en question car les deux affaires ne soulevaient pas les mêmes problématiques en matière de saisine et de compétence.

431. S'appuyant sur les dispositions de la Charte des Nations Unies, notamment sur l'article 96, la Cour internationale de justice ajoute qu'en plus de ses comportements actifs, l'Afrique du sud « *s'est présentée devant la Cour, a participé tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale et, tout en soulevant certaines objections précises, elle a adopté une position contre la compétence de la Cour à traiter du fond de l'affaire*[429] ». La technique du *Forum prorogatum* permet donc une véritable économie de temps et de moyens pour une plus grande célérité de la procédure. Certaines conclusions des parties ou la fourniture de documents liés à l'affaire en cours ont été analysées comme des éléments de consentement à la juridiction de la Cour.

432. Avec peu d'exemples de saisine unilatérale enregistrée jusque-là par la CIJ, le mécanisme du *Forum prorogatum* pourrait être une alternative à la juridiction obligatoire. C'est un moyen efficace de simplification procédurale. Si les Etats y font régulièrement recours, cela accroîtrait le champ de compétence de la Cour ainsi que le nombre litiges portés devant elle dans une perspective de résolution plus rapide des différends. A l'origine, les rédacteurs du Statut exprimaient leurs inquiétudes quant à la création d'une institution judiciaire qui échappe totalement au contrôle des Etats. Les réformes successives opérées au sein du Règlement de procédure ont révélé seulement quelques similitudes entre ordres juridiques interne et international. Le droit international évolue en même temps que la société internationale qu'elle est chargée de réguler. Et cette société internationale, très hétérogène dans sa composition, est fortement animée par les interactions entre Etats souverains. Le juge l'a compris, et il fait preuve de plus d'activisme.

433. Les documents et conclusions fournis par le défendeur sont finalement des éléments supplémentaires qui permettent d'établir la compétence. En effet, la validité de la saisine est un moyen juridique supplémentaire d'étendre le pouvoir d'interprétation de la Cour. La saisine régulière élargit son pouvoir, au vu des dispositions de l'article 38 § 5 du

[429]Cf. J. SOUBEYROL, « Forum prorogatum » et Cour internationale de justice : de la procédure contentieuse à la procédure consultative », *RGDIP*, 1972, vol. 2, pp. 1098-1104. « *Le fait que l'Afrique du sud ait, par le passé et dans l'affaire qui lui est soumise, plaidé sur le fond sans contester la possibilité que la Cour avait de rendre l'avis, ce fait suffit à constituer un forum prorogatum* » et donc parfaire la compétence de la Cour. Cf. CIJ, Arrêt du 21 juin 1971, *Affaire des Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, CIJ, Recueil, 1971, p. 16. Cf. G. LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Afrique : règlement juridictionnel*, L'Harmattan, 2005, pp. 59 et ss.

BY NC ND

Règlement. La recherche d'un élément de consentement dans les documents fournis par le défendeur est nécessaire uniquement si ce dernier persiste dans son refus de reconnaître la compétence. Tel fut le cas dans les deux affaires *Ecoles minoritaires* et *Usine de Chorzów*, où les signes d'acquiescement à la juridiction de la Cour ont été attribués au défendeur grâce au contenu de ses documents fournis au cours de l'instance. La production des mémoires et contre mémoires complétée en plus de la participation à la phase orale équivaut généralement à une participation entière du défendeur à toutes les étapes de la procédure. La Cour fera sans doute économie de son temps pour se prononcer de manière définitive. Chaque fois que l'occasion se présente, elle a rappelé l'importance du contenu des documents (mémoires ou contre mémoires) introduits par les parties.

434. Toutefois, en cas de saisine par la technique du *Forum prorogatum*, elle reste dans la zone définie par les parties et ne s'écartera pas de l'objet de la requête et des demandes du défendeur[430]. La Hongrie et la Tchécoslovaquie (puis la Slovaquie) étaient doublement liées dans l'*Affaire Gabcikovo-Nagymaros.* D'abord par le traité de 1977, réactivé par la requête unilatérale de la Hongrie, ensuite par le compromis de Bruxelles sur la saisine conjointe de la CIJ. Dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* l'Albanie a renforcé son acceptation selon la Cour par le fait que le gouvernement de Tirana avait produit des contre mémoires présentés par ces agents lors de l'examen des exceptions préliminaires. Dans son *obiter dictum* habituel, la haute juridiction manque rarement d'arguments pour établir sa compétence dans de telles situations. Le plus osé dans cette aventure jurisprudentielle de la CIJ en matière de *forum prorogatum* est sans doute l'interprétation de certains actes concluants comme éléments de consentement.

435. Dans l'*Affaire de la Sentence rendue par le Roi d'Espagne (Nicaragua c. Honduras)* du 18 novembre 1960, en plus de certains actes de droit interne posés par les autorités du Nicaragua, la publication du texte dans le journal officiel du pays a été une forme d'acceptation de la décision de justice et un consentement au règlement juridictionnel de tout litige lié à son application et à son interprétation. Quant à l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* du 3 février 2006, la Cour avait, à juste titre, souligné l'absence de communication du gouvernement rwandais sur l'affaire en cours et de toute forme de commentaire concluant à l'acceptation de ce dernier à la juridiction de la CIJ. Aussi, dans l'*Affaire Interprétation de la Convention et la prévention du crime de génocide (Bosnie-*

[430]Cf. G. LE FLOCH, « L'efficacité des normes internationales : quelques remarques à propos des actes concertés non conventionnels », in P. Hammje, L. Janicot, S ; Nadal (dir.), *L'efficacité de l'acte normatif*, LEJEP, Paris, 2013.

BY NC ND

Herzégovine c. Serbie-Monténégro) du 26 février 2007, nous pouvons regretter l'hésitation de la Cour à fonder sa compétence sur la lettre de saisine adressée à l'organe européen de règlement du différend par les autorités serbes. En guise de rappel, dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, la lettre adressée par l'Albanie était destinée uniquement à la Cour. Mais le document se retrouvant à l'instance par inadvertance avait contribué à fonder la compétence.

436. Le principal enseignement du mécanisme de *Forum prorogatum* est la simplicité qu'il a instaurée dans la conduite de la procédure. Il offre à la Cour le pouvoir d'orienter la procédure malgré l'omniprésence de l'Etat. Cependant, au moment de l'établissement de la régularité de la saisine, les Etats peuvent soulever des moyens d'incompétence pour essayer, soit de ralentir la procédure, soit de freiner l'action de la Cour. Mais une fois l'étape de la saisine franchie et l'affaire entièrement soumise à la Cour, celle-ci redevient maîtresse de la situation et aucune marche arrière n'est plus possible, ni pour les parties, ni pour elle-même. Le consentement établi, la justiciabilité est sans conteste et la Cour a pleine compétence. Le principal danger de cette procédure simplifiée est justement est très fort risque de malentendu qui pourrait naître entre juge international et Etats souverains. La qualité de la justice réside aussi dans le respect de la décision rendue et son application intégrale. A l'établissement de la compétence de la Cour, la règle du *Forum prorogatum* refuse aux Etats le pouvoir de retirer leur consentement préalablement donné ou manifesté.

B - L'impossible retrait de l'acceptation de la juridiction de la Cour

437. L'innovation procédurale née de l'article 38 § 5 du Règlement de la CIJ doit avoir un fondement plus fort que les autres dispositions relatives à la technique de saisine classique. L'imprécision qui caractérise la base de compétence de la CIJ est en partie la cause de cette forme de surprotection juridique des critères du consentement. En effet, le caractère libéral du principe d'acceptation de la juridiction de la Cour se borne uniquement sur l'analyse de la forme du consentement donné. Dans le reste du dispositif, le juge se montre intransigeant à l'égard des parties, qui essaient régulièrement de remettre en cause sa juridiction, notamment par le retrait de leur consentement. Ainsi, une fois que l'Etat défendeur « *a manifesté, par une déclaration expresse, sa volonté d'obtenir une décision sur le fond et de ne pas soulever la question de compétence, il semble clair qu'il ne peut revenir sur cette déclaration*[431] ». Cette position sera confirmée quelques années plus tard dans

[431]CPJI, Arrêt du 26 avril 1928, *Affaire des droits des minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt cité, Recueil, 1928, Série A, n° 15, p. 21. Cf. J. CHARPENTIER, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne).

BY NC ND

l'*Affaire du Détroit de Corfou*. L'article 30, amendé, du Statut et les dispositions réglementaires issues des différentes réformes nous donnent des enseignements tout aussi intéressants sur la technique de saisine unilatérale.

438. En effet, « *une fois donné le consentement ne peut être retiré pour l'instance aux fins de laquelle ce consentement a été donné. La volonté de l'Etat s'exprime librement, en principe. Mais elle se fait suivant les règles de droit international et ne produit ses effets que dans les limites de ce droit. Cela vaut pour le consentement de la Cour comme pour la comparution ou la non comparution devant elle*[432] ». Les changements apportés par la réforme règlementaire de 1978 à l'article 30 du Statut de la Cour sont destinés à élargir le périmètre de compétence. Le besoin de liberté vis-à-vis des parties est remarquable dans cette disposition qui a fait l'objet de nombreux commentaires dès les premiers travaux de la CPJI. « *La Cour détermine par règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Elle règle notamment sa procédure*[433] ». La référence à la jurisprudence de la CPJI en la matière est constante depuis 1947.

439. Dans le mécanisme du *Forum prorogatum* tout comme dans les autres formes de saisines, les conditions de dessaisissement de la Cour restent donc très strictement encadrées. La volonté conjointe des deux parties est exigée par exemple en matière de transaction ou transfert du différend à une autre forme de règlement[434]. S'il peut exister une faille dans une procédure de saisine c'est à ce niveau, où les parties, par la force de leur consentement mutuel, peuvent changer la courbe de résolution définitive du litige[435]. Généralement, à ce stade du contentieux, les Etats parviennent à un arrangement amiable ou à une solution arbitrale. Dans les affaires *Compagnie d'électricité de Sofia* du 4 avril 1939 et *Nottebohm* du 18 novembre 1953, la Cour estime que la nature de la saisine est importante aux yeux des parties, mais pas fondamentale pour sa compétence[436]. Dans cet élan de simplification

---

Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *AFDI*, 1964, vol. 10, pp. 327-352. Cf. G. GUYOMAR, « Le retrait ou le déport de l'arbitre en droit international », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 376-409. Cf. P. DIALLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, op. cit. p. 999. Cf. G. GUYOMAR, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales. Etude de droit international public positif*, Paris, LGDJ, 1960, 242 p.

[432]Cf. M. KAMTO, *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, 2004 / 310, article cité, pp. 399-400.

[433] Cf. Article 30 § 1 du Statut de la CIJ.

[434]Sur l'impossibilité pour les parties d'anéantir la prorogation qu'elles avaient elles-mêmes réalisée, Cf. P. STILLMUNKES, « Le « forum prorogatum » devant la CPJI et la CIJ », *RGDIP*, 1964, article cité, pp. 675 et ss.

[435]Sur les effets de la saisine de la CIJ quel que soit la nature de celle-ci, Cf. M. FORTEAU, « La saisine des juridictions interétatiques à vocation universelle (Cour internationale de justice et Tribunal international du droit de la mer) », in *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, 2006, op. cit. p. 72.

[436]CIJ, Arrêt du 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1953, p. 111.

cc BY NC ND

procédurale, elle affirme qu'en se présentant devant son prétoire, les Etats s'engagent et lui confèrent le pouvoir non seulement de connaître le différend, mais aussi d'évacuer l'ensemble des titres juridiques invoqués.

440. Lorsque la question de la saisine est réglée, la Cour obtient le pouvoir d'aller plus loin dans son analyse et dans ses observations. Ainsi, « [….] *la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Celle-ci est régie par le Statut et par le Règlement que la Cour a arrêté en vertu des pouvoirs que lui a conférés l'article 30 du Statut. Une fois la Cour régulièrement saisie, la Cour doit exercer ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par le Statut. Après cela, l'échéance du terme fixé pour l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête sans rapport avec l'exercice des pouvoirs que le Statut confère à la Cour et que celle-ci doit exercer lorsqu'elle a été régulièrement saisie et qu'il ne lui a pas été démontré, sur une autre base, qu'elle est incompétence ou que la demande est irrecevable*[437] ».

441. Devant la Cour internationale de justice, il peut aussi se produire que certaines réserves ou exceptions soulevées post saisine soient fondées. Dans ce cas de figure, la Cour pourrait imposer sa primauté sur la procédure. Le Règlement lui octroie le pouvoir d'analyser l'intention réelle des parties qui ont choisi une transaction ou pour une solution amiable pour résoudre le litige. Ses pouvoirs d'investigation sur leur motivation réelle sont certes restreints, mais elle procède à cette analyse suite à l'invocation d'une réserve ou d'une exception d'incompétence. Dans *l'Affaire Compagnie d'électricité de Sofia* du 4 avril 1939, la CIJ n'avait pas eu du mal à repousser les arguments relatifs à l'exception d'incompétence fondée sur l'expiration de la déclaration italienne d'acceptation de la juridiction de la Cour[438]. Pour elle, invoquer un tel moyen après l'établissement de sa compétence n'avait qu'un objectif dilatoire et pouvait compromettre toute possibilité de trancher définitivement le litige.

442. La technique du *Forum prorogatum* reste donc peu sûre pour les Etats et pour la Cour. Mais cette apparente fragilité ne remet pas en cause son autorité et sa fonction judiciaire. En 1928 déjà, la CPJI avait refusé d'admettre le désistement à l'instance sous forme d'exception d'incompétence soulevée après l'établissement de sa compétence. A la lecture de l'argumentaire de la Cour pour répondre au gouvernement polonais, il apparaissait déjà sa volonté d'imposer aux Etats le respect de la parole donnée. Le défendeur qui a déjà

[437] *Ibid.* p. 22.

[438] CPJI, Arrêt du 4 avril 1939, *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires,* CPJI, Recueil, 1939, Série A/B, n° 77, p. 63.

BY NC ND

manifesté sa volonté d'obtenir une décision sur le fond sans soulever l'incompétence de la Cour ne peut plus revenir sur sa déclaration[439]. Une décennie plus tard, la Cour reprend cette constante jurisprudentielle. Dans l'une des dernières décisions rendues par la CPJI, la Haute juridiction réaffirmait son attachement au principe de l'*Estoppel* qui confère une raison d'être aux relations juridiques internationales[440]. Dans l'*Affaire Socobelge* du 15 juin 1936, il apparaît qu'au cas où le retrait de l'acceptation du défendeur (et même du demandeur) serait possible, l'aspect de l'affaire serait essentiellement modifié[441]. Ici se posait la question d'une nouvelle demande introduite après un premier désistement. La Cour acceptait le principe de la deuxième requête, mais totalement détachée de la requête primitive. Le consentement donné sur la base de la demande primitive ne saurait s'appliquer à la demande nouvelle. La prorogation de la compétence est possible par le biais d'un nouvel accord des parties ou simplement d'une nouvelle requête[442].

443. Dans l'*Affaire de la Barcelona Traction* du 5 février 1970 comme dans tous les litiges qui marquent le sursaut d'autorité de la part de la Cour en matière de consentement à sa juridiction, les Etats affichent une certaine fragilité[443]. La ligne adoptée est d'une aide considérable pour l'identification des preuves du consentement des Etats à sa juridiction, car à ses débuts, ses principales difficultés étaient axées sur la véritable signification des agissements des parties. Par exemple, dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, elle a été poussée à rappeler son autorité face à l'intention affichée du gouvernement albanais de se soustraire à la procédure. Elle affirma que le défendeur était lié par les termes de la lettre transmise et ne pouvait donc plus « *faire valoir ultérieurement une exception fondée sur un vice de forme, ni davantage de contester, par la suite, la juridiction de la Cour pour statuer sur le fond*[444] ».

---

[439]CPJI, Arrêt du 26 avril 1928, *Droits des minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires), exception préliminaires*, arrêt cité, Série A, n° 15, p. 130.

[440]Le plaideur qui, au cours du procès laisse croire à son adversaire qu'il prend une position de droit déterminée ne peut plus être autorisé à revenir sur cette position initiale. Le principe d'Estoppel en tant que valeur morale met en avant la bonne foi des Etats et instaure un minimum de confiance dans les relations juridiques internationales.

[441]CPJI, Arrêt du 15 juin 1939, *Affaire de la Société commerciale de Belgique*, CPJI, Série A/B, n° 78, p. 173. Le compromis de juridiction issue de l'accord de Bruxelles de 1993 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie entre dans le cadre de cette consécration jurisprudentielle.

[442]Cf. J. CHARPENTIER, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (nouvelle requête) (Belgique /c Espagne), Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *AFDI*, 1964, arrêt cité, pp. 327-352.

[443]CIJ, Arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, nouvelle requête : 1962, (Belgique /c Espagne), deuxième phase*, CIJ, Recueil, 1970. Cf. J.-P. QUENEUDEC, « Observation sur le traitement des exceptions préliminaires par la CIJ dans les affaires Lockerbie », *AFDI*, 1998, articlé cité, pp. 314 et ss.

[444]Pour l'absence de formalisme prôné par la Cour, cf. CIJ, Arrêt du 25 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni /c Albanie), exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1947-1948, p. 27. Sur les effets du désistement ou du retrait unilatéral de l'une des parties au procès devant la CIJ, cf. G. GUYOMAR, *Le défaut*

BY NC ND

444. Ainsi, la Cour a opté pour une interprétation large des dispositions statutaires, qui avaient sensiblement évolué grâce aux acquis jurisprudentiels laissés par la CPJI, ainsi que le nouvel esprit de la Charte des Nations Unies en matière de règlement des différends interétatiques. L'article 30 du Statut a fait l'objet d'une lecture abondante qui tend vers l'amélioration de la procédure et une plus grande attractivité de la Cour. Ce dernier objectif demeure encore périlleux par le fait de la mise en concurrence du principe de souveraineté. Les nombreuses réserves émises contre la tendance à un excès de libéralisme de la Cour n'ont toutefois pas annihilé toute sa volonté. L'irrévocabilité du consentement des parties, singulièrement lorsqu'il s'agit du *Forum prorogatum*, est très largement consacrée par le règlement intérieur de la Cour.

445. Il faut noter que les réformes réglementaires ont changé la conduite de la procédure devant la Cour internationale de justice. Mais cette « prise en main » de la procédure par le juge international est aussi à relativiser, à cause notamment du rôle important que continuent de jouer jusqu'à la fin du contentieux. En effet, malgré l'existence d'un mécanisme juridictionnel plus adapté aux exigences et à la spécificité de l'ordre juridique international, la CIJ continue de fonctionner selon les humeurs des Etats. Par exemple dans l'*Affaire du Différend frontalier en le Nigéria et le Cameroun* du 10 octobre 2002, les deux parties au litige étaient prêtes à se retirer de la procédure toutes les fois que l'issue du procès semblait leur échapper. Sur plan normatif, les objectifs visés par les rédacteurs et les juges étaient à première vue le contrôle de la procédure par la Cour bien que soit déjà établi la justiciabilité de l'acte en cause, donc de l'Etat qui en est l'auteur.

446. Hormis le paragraphe 5 de l'article 38, toutes les autres dispositions du Règlement de 1972 en matière de compétence ont été reconduites. L'interprétation excessive du mécanisme de prorogation de compétence, c'est à dire quand les bases de compétence de la Cour sont modulées ou changées suite à la pression exercée par les Etats, figure dans cette logique de réforme. La ligne de raisonnement des juges qui ont voulu grader cette place accordée à l'Etat a fortement influencé la rédaction du paragraphe 5 de l'article 38. Cet autre exemple de la survivance de la méthode transactionnelle dans le fonctionnement de la CIJ, provient sans doute du souci constant que les juges internationaux ont à rendre une justice de qualité et acceptée de tous. En réalité, cette marque d'attention du juge à l'égard de l'Etat

---

des Parties à un différend devant les juridictions internationales, LGDJ, 1960, op. cit. Sur le caractère irrévocable de la compétence de la Cour, cf. M. KAMTO, *La volonté de l'Etat en droit international*, *RCADI*, 2004 / 310, op. cit. pp. 399-402. Cf. également l'article 53 du Statut de la CIJ qui prévoit l'organisation de la procédure dans l'optique où une partie manifeste sa volonté de ne pas comparaitre à l'instance.

BY NC ND

même au plus fort de la procédure, c'est-à-dire au moment de l'examen du fond du litige, est très appréciée.

447. Ainsi, l'article 31 du Règlement de la Cour indique que « *les dispositions des Sections 1, 2, 4 du présent Titre sont établies sous réserve de l'adoption par la Cour des modifications ou additions particulières qui lui seraient proposées d'un commun accord par les parties et que la Cour estimerait appropriées à l'affaire et aux circonstances*[445] ». Aux termes de l'article 38 § 5 du même texte, c'est la notion de « présomption de consentement » qui est définie de manière à atténuer l'impression de dérive autoritaire que les Etats continuent de redouter de la CIJ[446]. Concept qui va au-delà du *Forum prorogatum* classique, la présomption de consentement confère à la Cour le pouvoir de se déclarer compétente pour un litige placé, à priori, en dehors son domaine de compétence. C'est un consentement « après coup » qui est prévu dans le Règlement révisé de 1978 à l'article 38 § 5. A juste titre les Etats s'inquiètent et essayent de refermer ou du moins diminuer l'étanchéité de cette nouvelle ouverture procédurale en faveur de la Cour. L'établissement d'une compétence par une simple déduction de l'intention de l'Etat conclut aussi à une importante simplification de l'établissement de la justiciabilité de l'Etat.

448. Dans l'absence d'objection du défendeur par exemple, le juge Max Huber n'avait pas manqué de souligner autrefois que « *l'absence de contestation sur la compétence ne crée pas la compétence*[447]. L'institutionnalisation de la technique du *Forum prorogatum* avec la reconnaissance du rôle accru des parties dans l'établissement de la compétence, a pour principal effet, le renforcement des pouvoirs de la Cour. Ces nouvelles techniques de simplification procédurale apportent un remède à l'irrecevabilité d'une requête portée par un Etat devant elle. Dans son arrêt du 4 juin 2008 en l'*Affaire relative à Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, la Cour reconnaît la fragilité du mécanisme. Selon elle, la formule utilisée dans la rédaction de l'article 38 § 2 du

[445]Cf. Article 31 du Règlement de la CIJ. Les évolutions enregistrées depuis la réforme réglementaire de 1972 appellent donc à une lecture plus large des pouvoirs octroyés aux juges par le Statut de s'écarter quelques fois des dispositions textuelles pour une meilleure administration de la justice.

[446]Cf. N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996, 581 p. Cf. P. GUGGENHEIM (dir.), *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice*, Série I, CPJI, 1922-1945, vol. 1, Krystyna Marek, *Droit international et droit interne*, Droz, Genève, 1961, 1016 p. Cf. R.P. ANAND, *Compulsory jurisdiction of the International Court of justice*, New York, Asia publishing house, 1961, 342 p. Cf. E. GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de justice*, Ed. Herbert Lang, Berne, 1968, 241 p. Cf. A. ORAISON, « L'influence des forces doctrinales académiques dans les prononcés de la CPJI et de la CIJ », *RBDI*, 1999, vol. 1, pp. 205-236.

[447]Cf. P. STILLMUNKES, « Le "forum prorogatum" devant la CPJI et la CIJ », *RGDIP*, 1964, article cité, p. 678.

BY NC ND

nouveau Règlement, et concernant le contenu des requêtes pour ce qui est des moyens de droit sur lesquels le demandeur entend fonder la compétence est imprécise et source d'incertitude pour les Etats. Cette formule fut introduite dans le Règlement de la Cour de 1936 « *aux fins précisément,* rappelle-t-elle*, de préserver la possibilité pour la Cour d'asseoir la voie du Forum prorogatum*[448] ».

449. Dans des affaires complexes et politiquement sensibles comme celle de l'*Incident aérien (Pakistan c. Inde), compétence*, du 21 juin 2000, les virtualités du mécanisme de *Forum prorogatum* ont été considérées par la Cour comme un frein pour l'établissement de sa compétence. Considérant que cette compétence est étroitement liée à l'acceptation du statut de justiciable par l'Etat, elle estime qu'engager une procédure sans l'assentiment de l'une des parties est impossible. Malgré l'existence de cette menace pour la compétence de la Cour, la réalité n'a pas totalement disparu dans le texte de 1978 et même dans les arguments des juges face à une saisine pour une compétence différée (*post hoc*). En effet, les simplifications proposées par l'article 38 § 5 du nouveau Règlement sont, aux yeux de la Cour une source d'incertitude. Le consentement différé est un pari risqué pour une acceptation hypothétique et conditionnée par une réponse positive de l'Etat défendeur. Pour la Cour, cette incertitude crée davantage de problèmes qu'il n'en résout.

450. Par exemple, dans l'*Affaire du plateau continental de la mer Egée* du 19 décembre 1978, la haute instance a écarté sa compétence sur le seul moyen soulevé par la Grèce, à savoir l'existence d'un communiqué conjoint entre les deux parties, ainsi que la longue période de silence de la Turquie face à sa proposition de règlement juridictionnel du différend. Quant à l'*Affaire de l'entraide judiciaire en matière pénale* du 4 juin 2008, les juges ont simplement affirmé que le caractère incertain du consentement *post hoc* suffit à écarter l'établissement de sa compétence mais tout en soulignant que le niveau d'engagement de la France en faveur cette procédure était de manière à conclure que le défendeur n'était pas opposé à un arrêt de la Cour sur le fond[449].

---

[448]CIJ, Arrêt du 4 juin 2008, *Affaire relative à Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti /c France)*, CIJ, Recueil, 2008, p. 177, § 65-95 de l'arrêt. Pour le résumé de l'arrêt, cf. *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice*, 2008-2012, Nations unies, New York, 2013, p. 14. Cf. G. GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice, adopté le 14 avril 1978, Interprétation pratique*, Pedone, 1983, op. cit. pp. 237-238.

[449]Cf. P. TAVERNIER, « Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ », *AFDI*, 2001, article cité, pp. 137-148. Cf. L. LUCCINI, « Ethiopie/Erythrée : l'enlisement ? », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 389-415. Cf. E. JOUANNET, « Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erythrée. Un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique », *RGDIP*, 2001, vol. 105, pp. 849-896.

BY NC ND

451. Sur un tout autre aspect des pouvoirs de contrainte que la Cour pourrait exercer à l'égard des Etats à l'issue d'une introduction d'instance, les affaires des *Bombardements de l'OTAN en Serbie et Monténégro* du 15 décembre 2004, ont fini par être radiées du rôle par les juges après une initiative individuelle de saisir la CIJ malgré la volonté affichée des parties défenderesses de trouver une issue pacifique, non juridictionnelle, au différend. Quant à l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002), (RDC c. Rwanda)* du 3 février 2006 sont apparues d'autres formes d'hésitations des juges face au risque de retrait des Etats. Cette situation a permis au Rwanda de rejeter l'offre de règlement juridictionnel du Congo malgré la possibilité qui s'offrait à la Cour d'aller plus loin dans la procédure, non seulement à cause de l'urgence des demandes congolaises, mais aussi en raison du silence du défendeur sur le différend en cause[450].

452. Cette autre perception du pouvoir juridictionnel international que l'attitude de la Cour a largement participé à créer, a permis de qualifier la démarche bosniaque dans l'*Affaire de l'Interprétation de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, d'initiative maladroite. En effet, la volonté de la Serbie dans ce différend était pleinement exprimée dans l'offre de règlement juridictionnel présentée à la Bosnie avant que ce dernier n'engage une initiative individuelle qui a fini par compromettre toute chance de rapprochement de vues entre les deux pays. Finalement, les Etats, qui ne manquent jamais une occasion de rétractation dans ce type de situations, restent toujours frileux à l'idée d'être traduits les premiers devant les juridictions internationales.

453. L'importance du principe de l'*Estoppel* est ainsi très remarquable à ce stade de la construction conventionnelle de la procédure devant la CIJ. La recherche du consentement des parties qui relève exclusivement de la compétence de la Cour et de l'article 38 § 5, s'avère infructueuse à cause de la réticence des Etats au moindre signe de flottement procédural. Dans cette confusion entre saisine comme preuve d'attribution de compétence grâce à l'action des Etats, et saisine comme simple preuve de compétence juridictionnelle, le doute profite à la Cour. Elle peut fonder sa compétence et par ricochet la justiciabilité des parties, à la fois sur les normes conventionnelles et sur son Statut. En définitive, c'est à elle d'accepter ou non d'examiner le fond du litige car le mécanisme du *Forum prorogatum* a l'avantage de lui conférer des pouvoirs importants.

---

[450]Dans un point de vue global sur le rôle des parties dans l'ensemble de la procédure devant la CIJ, Cf. G. GIRAUDEAU, *Les différends territoriaux devant le juge international. Entre droit et transaction*, MNP, 2013, op. cit. pp. 1-224.

BY NC ND

454. Dans l'*Affaire de l'Interprétation de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, les seules prétentions de la Bosnie Herzégovine et de la Serbie n'ont pas suffi pour lui faire reconnaître sa compétence. La saisine peut déclencher le pouvoir d'examiner une affaire dont elle n'a pas à connaître, à première vue ; et en retour elle a le pouvoir d'écarter sa compétence. Dans l'esprit des rédacteurs du Règlement et surtout, selon la jurisprudence constante de la Cour, il serait préjudiciable au règlement juridictionnel des différends de réduire le procès international à une simple question de compétence. La saisine permet au juge de connaître un différend même à défaut de compétence et de permettre aux parties d'en débattre. C'est une spécificité de l'ordre juridique international[451]. Elle octroie, enfin, au juge le pouvoir d'imposer des obligations substantielles aux parties malgré l'absence de compétence[452].

[451]CIJ, Arrêt du 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun Septentrional*, exceptions préliminaires, CIJ, Recueil, 1963, p. 29. Sur les moyens de règlement substantiel d'un différend la haute juridiction reconnait que « *le droit procédural d'introduire une instance devant la Cour, où, quel qu'en soit le résultat, une question peut être débattue sous tous ses aspects dans l'atmosphère objective d'un tribunal, est loin d'être négligeable* ».

[452]CPJI, Ordonnance du 19 août 1929, *Affaires des Zones franches et du pays de Gex*, mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil 1929, Série A n° 22, p. 13. Cf. CIJ, Ordonnance du 18 juillet 2011, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'Affaire du temple de Préah Vihéar, demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2011, p. 15, § 57, 58 et 59 de l'arrêt. Cf. CIJ, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie/Fédération de Russie)*, demande en indication de mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil 2008, p. 353. Cf. CIJ, Ordonnance du 15 mars 1996, *Frontière maritime et terrestre entre le Cameroun et le Nigeria, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1996 (1), pp. 22-23, § 41 de l'arrêt. Cf. CIJ, Arrêt du 31 mars 2004, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique /c Etats Unis d'Amérique), fond*, arrêt cité, Recueil 2004, p. 12. Cf. CIJ, Ordonnance du 1er juillet 2000, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda)*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 2000, p. 128, § 44 de l'arrêt. Cf. CIJ, Arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis d'Amérique), fond*, arrêt cité, Recueil, 2001, p. 466. Cf. CIJ, Ordonnance du 8 mars 2011, *Certaines activités menée par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica /c Nicaragua), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2011, p. 6, § 83 de l'arrêt. Pour un point de vue doctrinal sur l'accroissement des pouvoirs de la Cour internationale de justice, cf. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *AFDI*, 1993article cité, pp. 514-539. Cf. également T. GARCIA, « Les ordonnances rendues par la Cour internationale de justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigéria », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 409-427. Cf. J. MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'Affaire LaGrand », *AFDI*, 2002, article cité, pp. 215-256.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 1

455. Dans la conduite des travaux de la Cour internationale de justice, le principe de la juridiction consensuelle est plus que jamais la condition indérogeable introduite par les Etats pour se protéger des tribunaux qu'ils ont eux-mêmes créés, et dont ils se méfient. Les évolutions procédurales, notamment réglementaires, enregistrées par la CIJ font gagner du temps et des moyens à la haute instance et aux parties. Elles sont initiées dans une perspective de simplification de l'ensemble du mécanisme onusien de règlement des différends. La multiplication des affaires soumises à la CIJ depuis la démocratisation des modes de saisine par voie d'accord attributif de compétence ou par la technique du *Forum prorogatum*, est une confirmation d'un intérêt des Etats pour le prétoire international. Toutefois, la Cour fait généralement le choix de réaffirmer le caractère fondamental du système pour le renforcer et en sauvegarder la vitalité.

457. Ainsi, le principe de la juridiction consensuelle reste tel qu'exprimé par le Pacte de la SDN, la Charte des Nations Unies et la jurisprudence constante de la Cour, la seule véritable base de contrainte des Etats à se soumettre à une sentence internationale. Les déclarations de reconnaissance de la compétence de la Cour, les accords attributifs de compétence, la démocratisation des techniques du juge *ad hoc* et de la création des Chambres spéciales, l'usage courant de la technique du *Forum prorogatum* ainsi que l'absence d'obstruction venant des parties lorsque la Cour est saisie, sont des actes considérés comme marqués par le sceau de l'Etat. Cette interdépendance qui s'est créée entre la Cour et les Etats est très visible dans la jurisprudence malgré une attitude de prudence exprimée en raison de la sensibilité des acteurs étatiques sur certaines questions, notamment en matière de droits de l'homme[453].

458. En définitive, grâce aux effets du principe de la juridiction consensuelle, les Etats continuent d'exercer une influence réelle sur la conduite du processus juridictionnel international. Il est en outre difficile de dresser le bilan de l'adhésion des Etats à la juridiction de la CIJ depuis l'introduction de ces souplesses procédurales. A chaque fois qu'une requête est introduite au Greffe de la CIJ, la haute instance est placée « *au carrefour de deux voies divergentes qui hantent et tentent la juridiction internationale depuis sa création […] D'un*

[453]Cf. G. GUILLAUME, « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », Séminaire de Bali (12-13 juillet 2001), *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet – décembre 2001, article cité, pp. 23-29.

BY NC ND

côté, le principe général mille fois répété et réaffirmé, qui veut que la Cour n'est compétente pour régler un différend entre Etats que pour autant que ces derniers le souhaitent et y ont consenti. D'un autre côté, l'idée que le progrès de la vie internationale passe par une fonction judiciaire de plus en plus affirmée, permettant d'assurer la paix par le droit[454] ».

[454]Cf. P. WEIL, « Le principe de la juridiction consensuelle à l'épreuve du feu : à propos de de l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne /c Canada) », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, op. cit. p. 117. Sur la survivance du principe, cf. P. WEIL, *Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle*, in *Mélanges K. SKUBISZEWSKI*, Kluwer Law International, La Haye, 1996, pp. 833 et ss. Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 992-993.

BY NC ND

Chapitre 2 - Un pouvoir de juridiction conféré par l'article 36 du Statut

459. Aux termes de l'article 36 § 6 du Statut de la CIJ, *« en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide »*. Cette disposition ne résout pas toute la question de la compétence juridictionnelle de la Cour. Mais elle a le mérite de déterminer clairement le pouvoir de l'organe de règlement dès lors qu'un différend qui entre dans son champ de compétence est porté devant lui. En effet, dans un contentieux juridique interne, la question de la légalité ou de la légitimité de l'organe judiciaire ne se pose que de manière exceptionnelle. Alors qu'en droit international, la priorité du juge est d'abord de démontrer aux parties les fondements de sa compétence avant tout examen de l'affaire au fond. Cette spécificité du contentieux interétatique signifie que de nombreuses décisions des juridictions internationales traitent en premier lieu des questions de compétence avant de se pencher sur des questions juridiques de fond. Des deux côtés des prétentions, la marge de manœuvre est limitée, car si les parties peuvent valablement contester les pouvoirs de la Cour, celle-ci garde suffisamment de pouvoirs pour se prononcer sur sa propre compétence. De la Charte des Nations Unies, la Cour tire le fondement initial de sa compétence juridictionnelle **(Section 1)** ; et de sa propre jurisprudence, elle conforte ce pouvoir qu'elle a obtenu de la Charte **(Section 2)**.

Section 1 - La consolidation du pouvoir du juge sur le fondement de la Charte et du Statut

460. En matière de règlement juridictionnel des différends, à défaut de normes plus contraignantes, l'organe de règlement fait appel à la jurisprudence pour combler le vide juridique laissé par le droit conventionnel. La jurisprudence internationale a ainsi un rôle d'appui visant à conforter les normes conventionnelles peu ou très mal exprimées. En matière de compétence, la Commission de droit international a développé à elle seule un cadre favorable au développement conceptuel de la justice interétatique. Les nombreux rapports de sessions ont donné lieu à une interprétation abondante des dispositions de la Charte du Statut de la CIJ en faveur de la Compétence des juridictions internationales en général. Les rapports de la sixième Session de décembre 1967 ont fait cas de l'importance des dispositions de la

BY NC ND

Charte et du Statut dans le rôle de diffusion de l'image positive de la Cour auprès des Etats dans la promotion du règlement juridictionnel des différends.

461. Pour fournir la preuve de l'existence de cette compétence, la Cour commence par identifier son fondement juridique **(§ 1)** avant de se pencher sur d'éventuelles extensions de son pouvoir juridictionnel **(§ 2)**.

§ 1 - Les fondements juridiques du pouvoir de juridiction de la Cour

462. Dans l'idée d'un monde sans guerre, c'est le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies qui organise ce cadre de coopération et de relations d'amitié entre puissances souveraines. A l'origine de cette nouvelle approche dans la régulation des rapports interétatiques, les rédacteurs de la Charte pensaient déjà à la création d'un cadre juridique *stricto sensu*. Celui-ci devait assurer le passage d'un mécanisme à l'autre sans compromettre l'objectif recherché : trouver une issue pacifique aux différends interétatiques. Les dispositions de l'article 33 de la Charte des Nations Unies prévoient simplement les possibilités de régler pacifiquement ces différends. Mais l'impératif juridictionnel s'impose après la saisine conjointe ou unilatérale. Pour la Cour internationale de justice, la Charte des Nations Unies est au centre de son fonctionnement et elle lui sert de fondement initial de compétence **(A)**. Quant au Statut, il permet à la Cour de mettre un accent particulier sur sa nature juridictionnelle à l'occasion de chaque saisine **(B)**.

A - La Charte des Nations Unies comme fondement initial de compétence

463. Les articles 7 § 1 et 92 de la Charte déterminent la nature judiciaire de la Cour internationale de justice. Ces deux dispositions qui constituent un premier élément des sources de compétence dont elle peut se prévaloir face aux Etats, insufflent une dose de juridictionnalité à une institution qui est, à l'origine, purement politique. Au niveau de l'article 93, la qualité de partie à la Charte des Nations Unies entraîne des conséquences procédurales inévitables pour tous les Etats **(1)**. Et l'article 94 prévoit la force de chose jugée de l'arrêt de la Cour à l'égard des Etats en litige **(2)**.

1- La qualité de justiciable étatique selon l'article 93

464. L'article 93 § 1er de la Charte des Nations Unies dit que « *tous les Membres de Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour internationale de justice* ». Le Statut de la Cour prévoit à son tour à l'article 1er que la haute instance est *« instituée par la*

BY NC ND

Charte des Nations Unies [….] » en tant qu'organe judiciaire principal. En ce qui concerne son domaine de compétence, l'article 36 § 1 du Statut stipule que celle-ci « *s'étend…à tous les cas spécialement prévus par la Charte des Nations Unies* ». Les Etats parties à la Charte sont automatiquement membres du Statut de la Cour et justiciables de celle-ci toutes les fois que naît un contentieux touchant au droit international général et qui touche aux buts et principes protégés par la Charte.

465. Avant de conférer la qualité de justiciable aux Etats, c'est l'article 92 de la Charte qui exprime le premier la volonté de créer un mécanisme unique chargé de régler les futurs différends interétatiques. La qualité d'Etat membre à la Charte et au Statut règle une partie du problème lié à la compétence. Cela permet à la haute juridiction de s'interroger uniquement sur une partie des questions préliminaires de compétence. Le contenu de l'article 93 part de l'esprit de l'article 92 pour simplifier l'implication des Etats dans la mise en œuvre de l'ensemble du dispositif de règlement des différends. La Charte a accru la participation des Etats à la vie juridique internationale. Dans cette nouvelle vision des rapports internationaux, selon l'esprit de la Charte, les Etats participent de manière concrète à ce processus de juridictionnalisation et à son fonctionnement.

466. Ainsi, pour la dotation des organes onusiens dont la Cour internationale de justice par exemple, les Etats interviennent en matière financière. Ils apportent aussi leur contribution dans la composition de l'organe juridictionnel selon les dispositions de l'article 69 du Statut. Le principe selon lequel la Charte est à la fois un fondement de la compétence de la Cour et une source d'engagement des Etats pour un règlement juridictionnel de leurs différends est incontestable. Mais malgré ce double fondement de la justiciabilité des Etats membres de l'ONU et de la compétence de la Cour, rien ne les oblige à une soumission automatique. Le consentement formel est une exigence fondamentale pour établir la compétence absolue de la Cour mais ce lien obtenu grâce aux valeurs combinées du Statut et de la Charte donne pouvoir à la haute juridiction de se prononcer sur sa propre compétence. Le rôle de la Charte est à première vue d'avoir un impact sur l'attitude des Etats en tant que membres de l'ONU, avant de permettre aux juges de partir de ce fondement normatif pour établir le caractère incontestable de leur compétence.

467. La Charte repartit les pouvoirs de saisine de la Cour entre les Etats et les organes onusiens. Dans ce même esprit d'élargissement des possibilités de saisine du juge international, les Etats non membre de la Charte des Nations Unies peuvent aussi, sous certaines conditions, ester devant la Cour. La place qui leur est réservée par la Charte est donc

BY NC ND

au centre de la question de la simplification des fondements de la compétence de la Cour telle que prévue à l'article 93. « *Les conditions dans lesquelles les Etats qui ne sont pas Membres de l'Organisation peuvent devenir parties au Statut de la Cour internationale de Justice sont déterminées, dans chaque cas, par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité* »[455]. Le Statut de la CIJ, en son article 35, règle de son côté la question de la compétence de la Cour à connaître les requêtes émanant d'Etats non membres de la Charte. C'est l'héritage d'une volonté constante de mettre la compétence plus large à la portée du juge international.

468. Du temps de l'ancienne Cour déjà, cet élan de volonté était largement partagé mais c'est par la force de sa jurisprudence et de l'affirmation progressive de sa compétence qu'elle va renforcer son pouvoir de connaître toutes les questions d'ordre juridique, prévues par la Charte. Cet ensemble normatif que constitue la Charte est un large éventail qui va des simples questions de coexistence pacifique entre les Etats aux différends liés à l'interprétation et à l'application du droit international général par ces Etats dans leurs rapports. Sur le fondement des principes déterminés par la Charte, le principe selon lequel le juge international a la compétence de sa compétence est érigé en valeur fondamentale indissociable à la nature de la Cour et au statut de justiciable reconnu de *facto* à l'Etat. Sur le fondement de l'article 93, la distinction entre les Etats membres et les Etats non membres de la Charte des Nations Unies manque de précision. La Cour est ainsi l'un des pivots de la construction d'un nouvel ordre mondial. Elle tranche les différends soumis à sa juridiction par la force du droit.

469. Le Conseil de sécurité, symbole de la mainmise des Etats sur l'organisation, fait dans un premier temps de la « justiciabilité » des différends « juridiques » entre Etats par la Cour internationale de justice un impératif à la fois politique et juridique. Devant les nombreuses incohérences dans la gestion de certaines affaires, c'est à la Cour internationale de justice que revenait la mission d'impulsion et de développement du mécanisme de règlement juridique des différends. A l'image de la Résolution du Conseil de sécurité du 9 février 1946, relatif à la qualité d'Etat partie au statut de la CIJ, les initiatives des organes politiques onusiens sont largement favorables à un règlement juridictionnel des différends sur le fondement de buts et principes de la Charte. Ces Résolutions qui sont des décisions politiques prises par les Etats et conformes à la Charte, sont des véritables outils d'impulsion

[455]Cf. Article 93 § 2. Cf. CIJ, Ordonnance du 8 avril 1993, *Affaire relative à l'Application de la Convention sur le génocide*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 1993, p. 14. Selon la Cour, « […] *une instance peut être valablement introduite par un Etat qui, sans être partie au Statut, est partie à une telle disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa Résolution 9 (1946)* ».

BY NC ND

qui fondent à la fois leur volonté de recouvrer un statut de justiciable, et la possibilité pour la Cour de reconnaître sa compétence.

470. « *La Cour internationale de Justice est ouverte à tout Etat qui n'est pas partie au Statut de la Cour internationale de justice aux conditions suivantes : cet Etat devra avoir déposé préalablement au Greffe de la Cour une déclaration par laquelle il accepte la juridiction de la Cour conformément à la Charte des Nations Unies et aux conditions du Statut et du Règlement de la Cour, déclaration par laquelle il s'engage à exécuter de bonne foi la ou les sentences de la Cour et à accepter toutes les obligations mises à la charge d'un Membre des Nations Unies par l'article 94 de la Charte…*[456] ». Le fondement de la Résolution de 1946 du Conseil de sécurité est davantage la recherche d'une alternative juridique face à la tentation des Etats à éviter le prétoire international. Des précédents jurisprudentiels feront date dans l'histoire de la Cour en ce qui concerne les fondements et l'étendue de sa compétence juridictionnelle.

471. Dans l'*Affaire du sud-ouest africain* du 21 décembre 1962, la Cour fit mention d'une base de compétence puisée dans la nature même de la Charte des Nations Unies. Dans l'*Affaire des bombardements de l'OTAN en ex-Yougoslavie* du 2 juin 1999 et celle de *l'Application de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, la Cour rappelle la force de la Charte des Nations Unies à l'égard des Etats membres et la pertinence de celle-ci pour justifier les actes de saisine fondés sur la violation du droit international, avant d'opérer un revirement, en concluant sur son incompétence. En faisant dans un premier temps la distinction entre Etats membres de la Charte des Nations Unies tout en les rapprochant dans un second temps en matière de justiciabilité de leurs différends, les critères distinctifs, la Cour aurait pu expliquer dans un seconde temps que la même Charte place ces deux catégories d'Etat dans le même champs juridictionnel dès lors qu'un différend qui les oppose entre dans le champs de compétence de la CIJ.

472. En effet, pour être placés véritablement sous l'emprise de la Charte, en matière de règlement juridictionnel des différends, les Etats qui ne sont pas membres de l'ONU devront d'abord remplir le critère de la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, sous réserve de réciprocité, conformément à l'article 36 du Statut. Par la suite, cette acceptation de la compétence de la Cour voudra dire que ces Etats acceptent pleinement leur nouveau statut de justiciable, ainsi que les dispositions qui régissent ses activités. Pour eux, cette nouvelle

[456]Cf. Résolution 9 (1946), Conseil de sécurité, In *Cour internationale de justice : Actes et documents*, n° 4, pp. 182-184.

cc BY NC ND

situation créée par le respect du critère d'acceptation les place dans la même situation juridique que les autres Etats. Par la force de la Charte et du Statut, la Cour garde le pouvoir d'établir sa propre compétence. Mais tous ces critères distinctifs disparaissent définitivement lors d'une étape décisive de la procédure : celle de l'effet de la décision rendue à l'égard des parties. C'est alors que l'article 94 de la Charte est invoqué pour accompagner la force des décisions de la Cour sans distinction entre Etats membres et Etats non membres de l'ONU dès lors que les dispositions de l'article 93 ont été appliquées.

2- La force de chose jugée sur l'Etat condamné selon l'article 94

473. Créer un lien entre le principe de compétence de la Cour et la force de chose jugée de ses décisions paraît irréaliste à cause notamment des nombreuses démonstrations sur la différence entre les caractères obligatoire et exécutoire de la décision judiciaire internationale. « *Chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de justice dans tout litige auquel il est partie*[457] ». Le paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies fait un rappel du caractère à la fois judiciaire et obligatoire de la décision rendue. Toutefois, cette proclamation est loin d'avoir une force de contrainte comparable en droit interne. Si la force obligatoire de la décision du juge est incontestable en droit interne, la décision du juge international appelle donc au principe de bonne foi.

474. L'autorité de chose jugée des arrêts de la Cour est une autre facette de ses pouvoirs à l'égard des Etats, même si les conditions classiques de compétence continueront de régir la conduite de la procédure. Ce dont il s'agit ici, c'est à quel point la recherche du pouvoir de juger peut mener la Cour à explorer les dispositions qui ont établi cette sorte de « contrat social » entre les membres de la famille des Nations Unies. Le paragraphe 2 de l'article 94 met en scène le Conseil de sécurité comme autorité d'exécution. Cette base de compétence des organes onusiens aurait pu donner un large pouvoir de contrôle et d'exécution des obligations qui incombent aux Etats en tant que membres de la Communauté internationale. L'historique et la rédaction même de l'article 94 de la Charte démontrent la complexité à laquelle les rédacteurs ont été confrontés durant les différentes phases du processus d'évolution du droit international.

475. Dans l'*Affaire Anglo-Iranian Oil Company* du 22 juillet 1952, la Cour internationale de justice reprend à son compte le rôle pédagogique des instances onusiennes

[457]Cf. Article 94 § 2 de la Charte des Nations Unies.

cc BY NC ND

auprès des Etats membres en matière de compétence juridictionnelle. Le juge international explique aux Etats la valeur de la Charte des Nations Unies, celle de leurs engagements en tant que membres du traité, ainsi que des implications d'une procédure juridictionnelle engagée devant elle. Dans l'établissement de sa compétence à connaître un litige portant uniquement sur l'interprétation d'un traité, la Cour rappelle l'importance du consentement. A ce stade, la simple adhésion à la Charte des Nations Unies ne suffit pas pour fonder sa pleine compétence. Cependant cette première étape est une donnée essentielle dans le processus de mise en lien entre les deux parties au litige. De plus, elle facilite l'ouverture d'une autre procédure plus souple qui consiste à rechercher une solution alternative à la procédure juridictionnelle. Les juges expliquent ensuite que le fait de souscrire à l'article 36 du Statut par une déclaration d'acception de la juridiction est une étape supplémentaire dans l'engament juridictionnel.

476. Ainsi, lorsque la confrontation des deux parties se déplace sur le terrain de l'identification du droit conventionnel applicable au différend, la Cour pourrait aussi se voir privée de son pouvoir de juger. A ce stade, sa compétence de se prononcer sur sa propre compétence est encore opérante, mais sans la certitude de lui assurer la possibilité de juger le fond du différend. En réalité, les rédacteurs de l'article 94 étaient confrontés à la problématique du maintien ou non du caractère rigide du principe de consentement à la juridiction. Ils ont finalement opté pour un assouplissement des conditions de consentement en s'appuyant sur la supériorité de la Charte des Nations sur tous les autres textes de droit international. La survivance du critère de consentement à la juridiction de la Cour n'est plus un frein à l'établissement de la justiciabilité de l'Etat dès lors qu'il est membre de l'ONU et que les différends qui l'opposent aux Etats sont placés sous l'emprise du droit international.

477. Par la combinaison des articles 94 § 1 de la Charte, 59 et 60 du Statut, la Cour rappelle aux parties la nature de leurs engagements en tant que membres des Nations Unies ou parties ayant accepté sa compétence sur le fondement des articles 93 § 2 de la Charte et 35 du Statut. L'ordonnance d'indication des mesures conservatoires dans l'affaire en l'espèce laisse entrevoir l'épanouissement du juge en tant qu'organe indépendant vis-à-vis des Etats. Sur le caractère obligatoire de l'ordonnance et en parfaite harmonie avec la nature des textes constitutifs, la Cour juge que l'article 94 est un aboutissement de la procédure judiciaire à partir du moment où son paragraphe 2 prévoit la saisine du Conseil de Sécurité pour faire appliquer la décision. Cela confère donc au juge international une source de pouvoir

BY NC ND

supplémentaire et lui permet de faire une interprétation sans état d'âme des dispositions qui imposent leur conduite aux Etats, sans pour autant remettre en cause leur souveraineté.

478. Dans ses efforts d'explication et de pédagogie, la juridiction internationale permanente est souvent mal comprise des Etats. A l'image de l'attitude de l'Iran dans l'*Affaire Anglo-Iranian Oil Company* du 22 juillet 1952, elle rencontre de sérieux problèmes de lisibilité voire de légitimité lorsque les Etats interprètent, de mauvaise foi, sa ligne argumentaire pour établir sa compétence. En effet, la CIJ expose régulièrement les raisons qui la poussent à fonder sa compétence sur la Charte avant d'en arriver à son propre Statut. Dans la pratique de la CIJ, la question de sa compétence est tranchée toutes les fois que les parties en font la demande, avant l'examen de l'affaire au fond. Mais, dans une procédure qui commande la prise en compte des intérêts de toutes les parties avant l'examen des différentes prétentions, il fallait d'abord faire une indication de mesures conservatoires pour une bonne administration de la justice.

479. En rendant une Ordonnance qui revêt force obligatoire, la Cour avait par la même occasion « *... réservé la question fondamentale de sa compétence en ce qui concerne le fond de l'affaire mais avait conclu qu'elle avait compétence dans les circonstances, pour indiquer des mesures conservatoires et qu'il était nécessaire d'indiquer de telles mesures pour préserver les droits de chacune des parties. La question de compétence quant au fond demeurait donc ouverte mais le Gouvernement iranien n'était nullement fondé à refuser d'exercer les mesures conservatoires. C'était à la Cour de décider si elle était ou non compétente et une telle décision était obligatoire pour tous les Membres des Nations Unies. En tout état de cause, que les mesures conservatoires décrétées eussent ou non un caractère obligatoire, elles n'en constituent pas moins l'expression de la plus haute instance judiciaire internationale sur ce qu'elle estimait être nécessaire pour sauvegarder les droits des parties*[458]*...* ».

480. Ce type de raisonnement de la CIJ n'est pas nouveau, et depuis l'*Affaire de l'Alabama* de 1872 il est en effet admis, même devant un organe arbitral, qu'un tribunal international reste juge de sa propre compétence, à défaut d'une convention contraire. Le tribunal international qui peut être une juridiction arbitrale, comme c'était le cas dans l'*Affaire*

[458]CIJ, Ordonnance du 5 juillet 1951, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1951, p. 89. Cf. L. FAVOREU, « Les ordonnances des 17 et 18 août 1972 dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries – Contributions au droit procédural de la Cour en matière de mesures conservatoires, exceptions préliminaires et compétence en cas de défaut (Royaume-Uni c. Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande) », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 291-322.

BY NC ND

de l'Alabama, interprète les actes qui le gouvernent tout en ayant à l'esprit le souci d'une bonne administration de la justice[459]. Les rédacteurs de la Charte et du Statut ont gardé cet acquis dans la nouvelle configuration de l'ordre public international. *« Le nouveau droit des gens fondé sur l'interdépendance sociale a des fins différentes de celle du droit international classique : harmoniser les droits des Etats, favoriser leur coopération, faire une large place à l'intérêt général ; il vise également à favoriser le progrès social et culturel. En somme, il tend à la réalisation de ce qu'on peut appeler la justice sociale internationale*[460] *»*.

481. La démarche pédagogique adoptée par la Cour pour mieux expliquer aux Etats son véritable rôle, est largement reprise dans la jurisprudence après 1945. La règle suivant laquelle la Cour a la compétence de se prononcer sur sa propre compétence reste enfouie dans le *corpus juris* onusien. C'est donc l'interprétation jurisprudentielle du silence des textes qui permet au juge de détecter l'étendue de compétence de la juridiction. Le pouvoir de contrainte est implicitement reconnu au Conseil de sécurité par le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte, et celui-ci donne une image complète d'un ordre public à l'image du droit interne. « *L'organe judiciaire des Nations Unies, en tant qu'il constitue la seule juridiction internationale ayant une compétence générale en matière de droit international, semble donc tout indiqué pour devenir le gardien d'un ordre public international*[461] ». Il s'en est suivi une évolution jurisprudentielle de manière plus évidente et un appui juridictionnel important à partir des pouvoirs qu'elle tire du Statut. De l'*Affaire Détroit de Corfou* du 9 avril 1949, à celle de l'*Interprétation de la Convention sur le génocide (Géorgie /c Fédération de Russie)* du 1er avril 2011, l'empreinte de la jurisprudence traite largement la notion de compétence en s'appuyant de manière systématique sur la Statut de la Cour.

B - Le Statut de la Cour comme fondement essentiel de compétence

482. Le Statut de la CIJ a repris le même texte que celui de la CPJI dans une logique de sauvegarde des acquis institutionnels en matière de règlement juridictionnel des différends. La véritable nouveauté, qui sera en même temps l'une des principales faiblesses de la Cour,

---

[459]Le même principe est repris dans l'*Affaire Nottebohm*. Cf. CIJ, Arrêt du 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1953, p. 111.

[460]Cf. L'opinion dissidente du juge ALVAREZ, in CIJ, Arrêt du 11 juillet 1950, *Affaire du sud-ouest africain*, Avis consultatif, arrêt cité, Recueil, 1950, p. 176. Cf. également à ce sujet M. GRAWITZ, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (Exception préliminaire) et du 6 avril 1955(Fond) », *AFDI*, 1955, vol. 1, pp. 262-277.

[461]Cf. E. HANSBURY, *Le juge interaméricain et le jus cogens*, Les publications de l'Institut des hautes études internationales, Genève, Collections électroniques/Online, URL : http://iheid.revues.org/388.

BY NC ND

est cette compétence inachevée. Compétence contentieuse et compétence consultative s'entrecroisent au sein du même mécanisme sans être véritablement liées. C'est finalement par la combinaison des dispositions de l'article 35 du Statut **(1)** à celles de l'article 93 de la Charte des Nations Unies **(2)** que la CIJ parvient à se reconnaître les pleins pouvoirs de juridiction.

1- La compétence contentieuse selon l'article 35

483. Selon l'article 35 § 1 du Statut, « *la Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut*[462] ». Fondamentalement, la question de l'appartenance ou non d'un requérant et même d'un défendeur au Statut de la CIJ n'a pas lieu d'être posée. Cela va de soi pour les acteurs étatiques. Pourtant, de nombreuses questions préliminaires ont porté sur la qualité de l'Etat demandeur ou défendeur pour ester ou être attrait devant la haute juridiction. Dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force en ex-Yougoslavie (Serbie-Monténégro)* du 15 décembre 2004 et de l'*Application de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, la jurisprudence de la CIJ a évolué en matière de compétence[463]. La question de la qualité de l'Etat requérant ou attrait devant la Cour était donc à première vue une simple formalité procédurale étant donné que la quasi-totalité des Etats de la Communauté internationale sont membre des Nations Unies.

484. La rédaction du paragraphe 2 de l'article 35 démontre la sensibilité et la complexité de l'équation. On y découvre surtout une volonté de partage de compétence, du moins pour la détermination du statut du défendeur ou celui du demandeur entre organes onusiens relativement à la conditionnalité pour l'Etat d'ester devant la Cour ou d'être attrait[464]. « *Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la*

[462]Cf. Article 35 § 1 du Statut de la CIJ.

[463]CIJ, Arrêts (groupés) du 15 décembre 2004, *Affaire de la Licéité de l'emploi de la force, (Serbie-Monténégro /c Belgique) (Serbie-Monténégro /c France) (Serbie-Monténégro /c Allemagne) (Serbie-Monténégro /c Italie) (Serbie-Monténégro /c Pays Bas) (Serbie-Monténégro /c Canada) (Serbie-Monténégro /c Portugal) (Serbie-Monténégro /c Royaume-Uni), exceptions préliminaires,* article cité, Recueil, 2004, p. 279. Cf. O. DE FROUVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires », article cité, *AFDI*, 2004. Cf. G. ABI SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale de justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967.

[464]Cf. O. DE FROUVILLE, *Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires*, article cité, *AFDI*, 2004, pp. 357 et ss.

cc BY NC ND

Cour[465] ». La principale raison d'être de cette disposition est de créer un lien entre le fonctionnement du mécanisme onusien et l'interprétation du droit conventionnel par le juge. En créant une passerelle entre le droit des Nations Unies et le droit des traités dans le règlement des différends, les rédacteurs ont peut-être cherché à simplifier la tâche à la Cour qui pourrait à force de rechercher les fondements de sa propre compétence, la trouver dans d'autres branches du droit international. C'est ainsi que dans l'*Affaire LaGrand* du 27 juin 2001 qui portait sur les droits de l'homme et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Cour avait reconnu sa compétence avant d'affirmer le caractère obligatoire des mesures conservatoires dans un contentieux qui n'était pas expressément prévu par ses textes statutaires.

485. Avec un regard rétrospectif sur sa jurisprudence, la CIJ décide de couper court à certaines prétentions sans fondements et de réaffirmer ainsi la plénitude de sa compétence dans tous les cas où est établie l'appartenance du défendeur ou demandeur à son Statut. En faisant l'économie de son temps et de ses moyens, la Cour reste toutefois persuadée de l'existence de sa compétence *ratione personae* dans un premier temps, avant de se pencher en cas de besoin sur sa compétence *ratione materiae* dans un second temps. Cette technique lui permet en même temps d'établir une base de compétence suffisante grâce au droit conventionnel, qui sera la base argumentaire des parties, mais aussi le socle de leur statut de justiciable. Généralement, la Cour internationale de justice refuse de tomber dans le piège tendu par les Etats visant à l'empêcher d'aller au fond d'une affaire, voire de connaître le litige au stade préliminaire. Les pressions politiques qui caractérisent certaines requêtes influent considérablement sur le mode opératoire du juge international. Elle parvient généralement à atténuer la pression des Etats grâce à ce large éventail du fondement de sa compétence que constitue la diversité du droit international. Le simple droit de regard sur la compétence sur toutes les requêtes introduites devant elle, lui confère déjà un avantage considérable en termes pouvoir juridictionnel.

486. Dans l'*Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* du 26 février 2007, la CIJ a clairement affiché sa détermination à connaître cette affaire qui touchait incontestablement au développement et à

[465]Cf. Article 35 § 2 du Statut de la Cour internationale de justice. Selon une jurisprudence récente de la CIJ, « *[…] une instance peut être valablement introduite par un Etat contre qui, sans être partie au Statut, est partie à une telle disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa Résolution 9 (1946)* ». Cf. CIJ, Ordonnance du 8 avril 1993, *Affaire de l'Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*, mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil, 1993, p. 3.

cc BY NC ND

la consolidation de l'ordre juridique international pour asseoir sa contribution au maintien de la paix et la sécurité internationales. Dans cette espèce, l'article 35 § 2 du Statut de la Cour a été le principal appui juridique pour fonder sa compétence à connaître l'affaire, du moins à l'étape de l'examen des mesures conservatoires demandées par la Bosnie-Herzégovine. Sur la base de l'article 35 § 2 tel que complété par l'article 93 de la Charte, la Cour s'engouffre dans la faille créée par l'incertitude politique qui régnait en RFY à cette époque et la position ambiguë de l'ONU sur la nature juridique de la RFY après les déclarations d'indépendance de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine.

487. Pour éviter l'épineuse question de la succession d'Etat en droit international, les juges de La Haye s'appuient sur la force de la Charte et du Statut. Mais cette volonté de contournement affichée par la Cour est rendue impossible par l'*Affaire des Bombardements de l'OTAN* du 2 juin 1999 sur la Serbie-Monténégro. En effet, le Conseil de sécurité s'était prononcé sur la question de savoir si la RFY était un membre des Nations Unies en ces termes. Dans sa Résolution 47/1/92 du 22 septembre 1992, le Conseil disait : « *...que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative Socialiste de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et, par conséquent, décide que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale*[466] ». En clair, les juges affirment que le requérant n'était pas encore reconnu en tant qu'Etat avant d'ester devant la Cour en qualité de membre de l'ONU.

488. Mais, visiblement le défaut du statut de membre de l'ONU n'empêche pas la Cour d'établir sa compétence. Elle a donc décidé d'ignorer ce handicap afin de permettre à la Bosnie puis à l'ex- RFY (Serbie et Monténégro) de la saisir malgré l'absence de compétence *prima facie.* Il manquait à ces deux requérants un élément essentiel dans l'établissement de la compétence de la Cour : le statut de justiciable pouvant s'adresser à elle conformément aux articles 92 et 93 de la Charte. Les raisons politiques qui ont inspiré les initiatives des deux parties occultent une importante évolution jurisprudentielle suite à la reconnaissance par la Cour de sa compétence malgré l'absence d'un véritable statut de justiciable des requérants. Les hésitations des organes onusiens dans cette affaire lui permettent de simplifier son

[466]Cf. Résolution 47/1/ 1992 de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 22 septembre 1992. Sur recommandation du Conseil sécurité, sur la base du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, l'Assemblée générale indique que « *[…] la continuité entre la Yougoslavie et l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, Etat membre des Nations Unies, a été vigoureusement contestée par l'ensemble de la communauté internationale, y compris par le Conseil de sécurité des Nations Unies* ».

CC BY NC ND

analyse et de contourner les conditions posées par l'article 35 du Statut[467]. Toutefois cette restriction issue des conditions posées par cette disposition ne cloisonne pas l'ensemble des droits reconnus à tous ceux qui s'adressent à la Cour sur des questions juridiques entrant dans son champ de compétence. L'urgence et le caractère international du différend lui permettent de prendre en considération certains objectifs internationaux tels que le respect du droit humanitaire et la protection internationale des droits de l'homme.

489. Si l'autorisation donnée par la CIJ à la Bosnie-Herzégovine et la RFY (Serbie et Monténégro), de participer à la procédure malgré leur situation juridique particulière, semble surprenante, elle est aussi une preuve que le juge peut apporter sa contribution dans la simplification procédurale lancée par les différentes réformes règlementaires. Développé dans l'*Affaire de l'or monétaire pris à Rome* du 15 juin 1954, le pouvoir du juge consiste aussi à prendre en compte les préoccupations politiques contenues dans un litige soumis à sa juridiction. Une coïncidence inattendue, mais d'un apport décisif dans le renforcement de la compétence contentieuse de la CIJ. Toutefois, une divergence de vues va naître entre la Cour internationale de justice et la Commission d'arbitrage pour la paix en ex-Yougoslavie, et cet incident de procédure va compromettre toute chance de résolution coordonnée de la crise[468].

490. En définitive, l'usage de l'article 35 du Statut peut paraître inutile, car la quasi-totalité des Etats sont membres des Nations Unies sont parties au Statut. Mais au vu de la persistance des exceptions d'incompétence soulevées par les Etats, son utilité est certaine pour les différends les plus sensibles. De ces deux affaires citées, il ressort une volonté d'accroître le rôle du juge dans le règlement des différends internationaux. Donc « *le respect de la règle de droit ne peut qu'être renforcé par de tels mécanismes, laissant les portes de la Cour ouvertes à des Etats non encore devenus membres des Nations Unies*[469] ». Ce parcours quelque peu chaotique de la Cour internationale de justice est encore marqué par les controverses de l'*Affaire relative au Sud-ouest africain* du 18 juillet 1966 en matière d'hésitations et d'incertitudes sur les éléments qui entrent en ligne de compte dans l'établissement de sa compétence.

---

[467]Cf. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », article cité, *AFDI*, 1993, pp. 514-538.

[468]Cf. Les avis de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, *RGDIP*, 1993, vol. 1, pp. 565-595. La Commission conclut qu'aucun des Etats de l'ancienne fédération ne peut prétendre être le seul continuateur de l'Etat prédécesseur.

[469]Cf. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », article cité, *AFDI*, 1993, p. 520.

BY NC ND

491. Les influences politiques vont marquer à nouveau le fonctionnement de la Cour dans l'*Affaire de Licéité de l'emploi de la force* du 2 juin 1999, car elle se prononcera sur son incompétence à juger le fond alors qu'elle l'était pour l'examen des questions de compétence. Ainsi, dans une perspective comparative, des avancées significatives ont été enregistrées dans l'*Affaire de l'Application de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007. Les réformes règlementaires n'ont pas résolu tous les problèmes, principalement politiques, auxquels les juges sont confrontés à l'occasion de chaque saisine. A l'article 30 du Statut, il est prévu un renforcement des pouvoirs de la Cour en tant qu'organe juridictionnel avec un fondement de compétence qui se trouve bien au de-là de la Charte et du Statut.

2- La compétence contentieuse selon l'article 30

492. A la lecture de l'article 30 du Statut de la Cour internationale de justice, l'on comprend les enseignements des différents aménagements consécutifs aux nombreuses révisions du texte régissant son fonctionnement interne. Les réformes règlementaires successives jusqu'aux dernières instructions de procédures instituées en 2005 ont montré une volonté des rédacteurs de renforcer l'élan amorcé en 1972. Les deux dernières réformes sont pratiquement symboliques : seules quelques références indicatives ont changé derrière chaque article du texte du fait du réaménagement des articles 79 et 80 sur les exceptions préliminaires et les demandes reconventionnelles. Aux termes de l'article 30 § 1 du Statut, « *La Cour détermine par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Elle règle notamment sa procédure* ».

493. L'une des raisons qui expliquent cette reprise en main du procès international par la CIJ est aussi, selon le communiqué de presse du 12 janvier 2001, une manière de consacrer la pratique qu'elle développe depuis des décennies et d'adapter sa procédure à l'évolution du droit international. Une part importante de cet élan réformiste consiste sans doute à canaliser les différents agissements des Etats au cours de la procédure ; en ayant toutefois à l'esprit que la haute de juridiction y puise un fondement juridique suffisant en appui aux dispositions du Statut. L'article 79 du nouveau Règlement renforce ses pouvoirs pour connaître des litiges par le biais des exceptions préliminaires. L'article 80 du même Règlement, confirmera et renforcera cette volonté de la Cour de se prononcer non seulement sur la substance du litige, mais aussi sur la possibilité qu'ont les Etats d'emprunter une troisième voie de saisine pour une meilleure démonstration de leurs prétentions au stade préliminaire.

BY NC ND

494. La cristallisation autour de la question de la compétence de la Cour internationale de justice au stade des questions de compétence et de recevabilité n'est pas tout à fait nouvelle dans l'histoire de la justice interétatique, car elle permet aussi d'apporter des réponses sur la justiciabilité ou non des parties qui sont autorisées à ester devant elle. Le réaménagement opéré au sein de l'article 79 du Règlement de la CIJ témoigne d'une évolution très sensible de la pratique de la Cour sur le traitement des demandes des parties. Il permet à la fois le maintien et le renforcement de ses pouvoirs dans la conduite de la procédure. De plus, l'ouverture d'une troisième possibilité de saisine par le biais des exceptions préliminaires convainc sans rassurer totalement les Etats à aller devant la Cour avec un minimum de sécurité juridique. « *Toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire. Toute exception soulevée par une partie autre que le défendeur doit être déposé dans le délai fixé pour le dépôt de la première pièce de procédure émanant de cette partie*[470] ». L'alinéa 1er de l'article 79 du Règlement de la CIJ fixe le temps et les moyens mis à la disposition des parties, principalement le défendeur, afin de mieux étayer leurs argumentaires.

495. La situation est identique quant aux instructions de procédure V et VI prévues par l'amendement de 2005. L'alinéa 2 du § 1 de l'article 79 pose de son côté quelques conditions qui s'imposent de fait à un requérant autre que la partie défenderesse souhaitant introduire une exception préliminaire. Au paragraphe 2 de l'article 79, les pouvoirs de la Cour s'imposent aux parties sur les questions de compétence et de recevabilité pour décider de la marche à suivre après la mise en route de la procédure. Donc, « *nonobstant les dispositions du paragraphe 1er ci-dessus, après le dépôt de la requête et après consultation des parties lors d'une réunion avec le Président, la Cour peut décider qu'il est statué séparément sur toute question de compétence et de recevabilité*[471] ». En clair, lorsque les Etats ont pris volontairement l'initiative de se présenter devant elle, la suite de la procédure sera gouvernée par le Statut et le règlement, en dehors de toute forme d'influence. Du temps de la CPJI par exemple, les questions préliminaires étaient donc examinées dans une procédure unique

[470]Cf. Article 79 § 1 du Règlement de la CIJ, tel qu'amendé le 5 décembre 2000. Texte entré en vigueur le 1er février 2001. Cf. S. TORRES BERNÁRDEZ, « La modification des articles du Règlement de la Cour internationale de justice relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », article cité, *AFDI*, 2003, pp. 207-247.

[471]Cf. Article 79 § 2 du Règlement de la CIJ. Cf. également S. TORRES BERNÀRDEZ, « La modification des articles du Règlement de la Cour internationale de justice relatifs aux exceptions préliminaires et des demandes reconventionnelles », article cité, *AFDI*, 2003, pp. 214 et ss.

BY NC ND

même si, à de rares occasions, elle avait eu un réflexe visionnaire la poussant à détacher certaines procédures incidentes de la procédure judiciaire proprement dite[472].

496. Dans ses décisions, la Cour reste ferme sur le caractère ambivalent des définitions données à des notions qui évoquent sa compétence telles que les exceptions préliminaires, les demandes reconventionnelles et les mesures conservatoires. Mais des fluctuations sont pourtant apparues dans les différends politiquement sensibles et qui appellent le juge international à faire preuve d'audace pour les résoudre[473]. Les amendements opérés dans le mécanisme de fonctionnement de la Cour sont une occasion de s'adresser à ses justiciables étatiques plus impliqués dans la procédure et pour une meilleure administration de la justice. L'issue désastreuse de l'*Affaire du Sud-ouest africain* du 18 juillet 1966 amène la Cour à accepter dès 1972 de définir la notion d' « exceptions préliminaires » en ayant à l'esprit les principes énoncés par le Statut, l'empreinte imprimée par sa jurisprudence sur le droit international et le besoin de combler les insuffisances héritées de l'ancienne Cour. Face à la résistance des Etats contre son émancipation, la haute instance préférait jusque-là dissimuler les limites de sa compétence derrière la singularité d'un ordre juridique international en construction et profondément marqué par l'échec de la CPJI.

497. Le rôle de catalyseur dévolu au nouveau dispositif dit « instructions de procédure » donne une plus grande lisibilité au Règlement. Il consacre le pouvoir de la Cour de décider *in limine* de l'ouverture d'une phase séparée sur les questions de compétence et de recevabilité : une phase judiciaire transitoire qui vise à éclairer l'ensemble des parties sur des questions qui risquent de compromettre l'issue juridique de l'affaire[474]. Dans l'*Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis d'Amérique à Téhéran* du 4 novembre

---

[472]Dans l'*Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, la Cour a bien soulevé une question relative à sa propre compétence sans pour autant trancher dans cette phase séparée. La présentation actuelle de l'article 79 ne fait non plus aucune précision sur cet aspect de la compétence de la Cour. L'on est tenté de croire que le juge laisse libre court à sa créativité pour d'amples clarification au fil des décisions qu'elle aura à rendre en matière d'exceptions préliminaires. Voir le *Communiqué de presse* n° 2001/32 du 31 octobre 2001

[473]CIJ, Arrêt du 21 décembre 1962, *Affaire du Sud-ouest Africai*n, exceptions préliminaires, arrêt cité, Recueil, 1962, p. 573. Ce premier arrêt donne un véritable coup d'accélérateur à la justice interétatique. Mais dans les affaires *Licéité de l'emploi de la force en ex RFSY, Actions armées sur le territoire du Congo et Application de la Convention internationale relative à toute forme de discrimination raciale (Géorgie / Fédération de Russie)*

[474]Dans les années 70 la Cour a enregistré de nombreux cas de non comparution pour une absence manifeste de compétence soulevée par le défendeur. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* du 2 février 1972, Compétence de la Cour, l'Islande a opté pour la non comparution car à ses yeux la Cour n'avait aucun titre de compétence concernant cette affaire. A l'issue de cette affaire la Cour s'est finalement convaincue qu'une procédure préliminaire avec pour tâche principale l'établissement sa compétence *prima facie* serait bénéfique pour l'image de la justice interétatique auprès des Etats. Cette démarche s'est d'ailleurs révélée pertinente au fil des affaires et notamment lorsque dans les années 90 et 2000 la Cour fait face une demande accrue de mesures conservatoires. La procédure séparée sera considérée par la Cour comme une démarche juridique qui donne à la Cour et à ses décisions toute leur légitimité et toute leur autorité juridique.

cc BY NC ND

1980, le refus de coopérer affiché par l'Iran n'était pas une surprise et la Cour s'est borné à la reconnaissance de sa compétence, accompagnée de mesures conservatoires afin de donner une chance aux négociations et épargner la vie des otages. En clair, la Cour a fait l'économie de son temps car l'attitude iranienne ne laissait présager aucune issue juridictionnelle au litige. Il allait de soi que les mesures conservatoires indiquées dans ses premières ordonnances ne pouvaient être suivies d'effet, car les tensions politiques avaient réussi à occulter le travail des juges.

498. Dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 novembre 1984, c'était au tour des Etats Unis d'Amérique de faire le choix de la non comparution devant la CIJ. Les mesures conservatoires édictées n'ont été suivies d'aucun effet. Toutefois, dans les litiges qui ont été soumis à la juridiction de la Cour comme les affaires relatives au *Procès des prisonniers de guerre Pakistanais* du 29 septembre 1973, aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* du 20 décembre 1988, à la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* des 1er juillet 1994 et 15 février 1995, et à l'*Incident aérien du 10 aout 1990* du 21 juin 2000, la Cour a compris que les accords éventuels des Etats restent essentiels pour le bon déroulement de la procédure. Ainsi, pour les deux premiers litiges, elle a radié les requêtes de son rôle, alors que dans *l'Affaire Qatar contre Bahreïn (précitée)* elle a demandé aux parties de poursuivre les négociations, estimant qu'elles étaient plus proches d'un accord que d'une décision juridictionnelle sur le fond. Au-delà des contingences politiques, ces tentatives de contrôle de la totalité de la procédure par la Cour est une avancée significative pour le règlement juridictionnel des différends. En accordant un temps de négociation aux Etats, elle transforme en même temps le recours juridictionnel en un recours ultime où les Etats viennent en justiciables à la recherche d'une solution juridique mettant fin définitivement au litige.

499. Selon l'article 80, § 1 du Règlement de la CIJ modifié le 5 décembre 2000, « *la Cour ne peut connaitre d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse* ». L'institution d'une procédure reconventionnelle, s'est imposée à la Cour au même titre que la procédure séparée pour les exceptions préliminaires. En effet, l'article 80 du nouveau Règlement est un prolongement de l'article 79 dans le contenu. Il place la Cour en tant qu'organe juridictionnel au-dessus des Etats à l'occasion de chaque saisine, conformément à leur statut de justiciables. Malgré son usage parfois abusif de la part des Etats, la demande reconventionnelle reste un moyen de droit non négligeable au profit du défendeur.

BY NC ND

500. La demande reconventionnelle étant incidente, elle vise à mettre fin à la procédure avant jugement car le défendeur ou une autre partie à l'instance « *prétend obtenir en sus du rejet de la demande introduite contre elle, la satisfaction pour la partie adverse d'une prétention entretenant un lien de connexité avec l'objet de la demande*[475] ». L'article 80 du nouveau Règlement encadre cette compétence de la Cour, sans pour autant imposer une règle de conduite aux Etats. Elle offre principalement au défendeur une troisième possibilité de riposte. C'est une preuve de compétence *prima facie* de la Cour à connaitre d'un différend, du moins à son stade préliminaire, consacrée dès 1922 par la CPJI. Toutefois, l'usage régulier de ce mécanisme qui aura eu le mérite d'attirer plusieurs Etats devant le juge international, nécessite des éclairages au fil des décisions afin de garantir une bonne administration de la justice.

501. Dans l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Demande en indication de mesures conservatoires)* du 29 novembre 2001, la CIJ affirme que « *Le défendeur ne saurait imposer par la voie reconventionnelle au demandeur n'importe quelle demande au risque de porter atteinte aux droits de celui-ci et de compromettre la bonne administration de la justice*[476] ». Les Etats tentés par un rallongement de la procédure afin de « tuer le procès » sont dissuadés par ce rappel. Dans l'*Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* du2 juillet 1999, la Cour a essayé d'aller plus loin dans son analyse. Empruntant une démarche pédagogique, elle estime que c'est la réunion d'un ensemble d'indices déterminants qui peut établir sa compétence et autoriser l'admissibilité des demandes reconventionnelles[477].

502. Dans cette affaire, les demandes nigérianes ont été reçues sans grande difficulté car selon la Cour, au-delà de la règle *jura novit curiae*, les demandes nigérianes satisfaisaient aux conditions de compétence et de connexité directe[478] et « *[…] répondaient aux exigences de forme et de temps posée à l'article 80 § 2 du Règlement, alors que le Cameroun n'avait formulé aucune objection à leur admissibilité*[479] ». De l'introduction de l'instance au

[475]CIJ, Ordonnance du 17 décembre 1997, *Affaire relative à l'Application de la Convention sur le génocide, demande reconventionnelle*, CIJ, Recueil, 1997, p. 258, § 33 de l'arrêt.

[476]CIJ, Ordonnance du 29 novembre 2001, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo /c. Ouganda), demandes reconventionnelles*, CIJ, Recueil, 2001, p. 660.

[477]Cf. Y. KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : les Ordonnances du 21 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo », article cité, *AFDI*, 2002, pp. 343-361.

[478]Cf. Article 80 § 3 du nouveau Règlement tel que modifié le 5 décembre 2001.

[479]Cf. Y. KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : les Ordonnances du 21 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo », article cité, *AFDI*, 2002, p. 352.

CC BY NC ND

prononcé de la première décision en passant par les mesures incidentes, les consultations, les communications adressées à la Cour et leurs présentations, le juge international prend de la hauteur par rapport aux parties. A ce stade, la haute instance exerce un pouvoir de statuer *proprio mutu* sur la recevabilité des demandes reconventionnelles et de déterminer les contours de l'objet du différend[480].

503. A ces obligations imposées aux Etats, s'ajoute l'exigence de clarté et de précision au stade de la demande reconventionnelle, à condition qu'elle soit présentée dans le contre mémoire et figure parmi les conclusions de la partie. Et à la Cour d'ajouter en 1963, au lendemain de son arrêt sur l'*Affaire relative au sud-ouest africain* que « *c'est à la Cour elle-même et non aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire* [481]». Avec une longueur d'avance sur les parties et grâce à cette évolution, timide mais réelle, la Cour prétend décider en dernier ressort sur l'objet et le caractère du différent porté devant elle.

§ 2 - Les extensions du pouvoir de juridiction de la Cour

504. Tous les différends soumis à la Cour internationale de justice ne font pas l'objet d'une procédure complète. Partant de la définition de la notion de « différend », l'on est indéniablement devant une situation de désaccord ou d'un ensemble de désaccords entre parties. Ces deux parties en désaccord qui ont fait le choix de se présenter devant le juge ont agi conformément à leur statut de justiciables. Tout différend est par essence un désaccord mais tout désaccord, n'est pas un différend. Cependant dans les rapports interétatiques tout désaccord qui porte sur un différend juridique régi par le Statut de la CIJ et portée devant elle par saisine conjointe ou unilatérale, implique intégralement au moins l'un des protagonistes. Et pour le juge, cette requête conjointe ou unilatérale devra réunir tous les éléments constitutifs du différend pour être recevable[482]. A ce stade, la question de l'identification de

[480]La seule limite du dispositif relatif à la demande reconventionnelle est l'obligation pour la Cour d'entendre les parties avant de prendre une décision sur la recevabilité de la demande.

[481]CIJ, Arrêt du 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun Septentrional, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1963, p. 15.

[482]La prétention et la contestation sont les deux principaux éléments constitutifs du différend. Leur identification détermine la naissance du litige. Cf. Commission italo-américaine, déc. n° 25 du 26 juillet 1954, *Batchelder (The Kirinkuoiska and The Thele)*, IRL, 1955, vol. 22, pp. 864-867. Cf. Commission franco-italienne, déc. n° 108 du 15 septembre 1951, *Société des explosifs et produits chimiques*, RSA, 1951, vol. XIII, pp. 280-288, spéc. p. 283. Cf. les décisions n° 175 du 15 novembre 1954 et n°192 du 15 septembre 1955, *Società anonima Michelin italiana*, RSA, vol. XIII, pp. 612-618 et 618-625, spéc. pp. 614-615 et 620. Cf également la déc. n° 47 du 11 mai 1950, *Società mineraria e metallurgica di Pertusola*, RSA, vol. XIII, pp. 175-179, spéc. p. 18. Un Etat saisi simultanément de plusieurs réclamations formulées par les mêmes personnes peut provoquer la naissance d'un

CC BY NC ND

l'objet du litige est au cœur d'une compétence concurrente entre la Cour et les parties **(A)**. Cette compétence concurrente continue d'animer la procédure préliminaire dans la recherche du caractère international du litige **(B)**.

A - Une compétence concurrente pour l'identification de l'objet du différend

505. A la naissance du différend, les Etats sont omniprésents sur la scène politique et médiatique pour défendre leur thèse. Le choix du moyen de règlement peut aussi s'avérer délicat car le principe de libre choix et l'introduction d'une requête devant l'organe de règlement entrainent généralement le refus de comparaître du défendeur. Cette liberté laissée au choix des parties est une autre limite des mécanismes interétatiques de règlement des différends. Forts de leurs arguments politiques quel que soit la nature du différend, il n'est pas rare que les Etats essayent de noyer l'objet du différend en dehors du champ juridictionnel. C'est la Cour permanente de justice internationale qui a donné pour la première fois une définition de la notion de « différend » en matière de contentieux international. Dès 1924, la CPJI affirme, en effet, dans l'*Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine* qu' « *un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes*[483] ».

506. Pour la Cour, l'intérêt de la définition réside dans la possibilité offerte au juge de se prononcer sur sa compétence car le domaine de divergence des deux volontés ne peut être véritablement déterminé qu'à la condition que les deux parties formulent leur thèse respective. Ainsi les oppositions de vue entre la prétention d'un côté, et la contestation de l'autre, situent l'objet du différend. De là, la haute juridiction a la possibilité de situer le niveau d'engagement des Etats et établir l'objet du différend **(1)**. Pour ce qui est du rôle des Etats parties, la charge de la preuve leur revient en tant qu'auteurs d'une prétention ou porteurs d'une exception **(2)**.

1- Le pouvoir d'établissement de l'objet du différend

507. L'écriture du paragraphe 6 de l'article 36 Statut de la CIJ semble lui conférer une plénitude de compétence. La Cour n'a pas manqué de s'engouffrer dans cette brèche afin

différend s'il décide de rejeter les réclamations. Dans ce cas s'il accepte une partie des réclamations, le différend est né suite au rejet tacite des autres.

[483]CPJI, Arrêt du 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, exceptions préliminaires, arrêt cité, Recueil, 1924, Série A, n° 2, p. 11.

cc BY NC ND

d'apporter des précisions sur certaines questions touchant directement à sa compétence et cela à tous les stades de la procédure. Avec le principe de l'*Or monétaire* du 15 juin 1954, elle a réaffirmé l'importance de la participation de toutes les parties au procès pour une meilleure administration de la justice. Dans ce processus de rapprochement de la Cour avec ses justiciables, un rôle actif est accordé aux Etats afin d'octroyer au juge international une compétence élargie à l'image des procédures judiciaires internes. « *En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide* ». Ainsi libellé, le paragraphe 6 de l'article 36 donne pouvoir au juge de se lancer dans une interprétation large du Statut au profit de sa propre compétence. Sur la question du différend et de son objet, la Cour laisse rarement les parties décider. Pour elle, laisser aux parties le pouvoir de définir les contours du différend pourrait être interprétée comme un partage de compétence entre un organe juridictionnel et ses justiciables.

508. Dans l'*Affaire des Essais nucléaires* du 20 décembre 1974, la Cour a utilisé son pouvoir d'interprétation des conclusions pour déterminer elle-même ce qui était recherché par les parties. A l'examen de l'affaire, elle établit la nature et l'objet du différend, selon les conclusions de chacune des parties, tout en ayant à l'esprit le Statut et le Règlement. Au stade de l'examen des prétentions des parties le principe de la juridiction consensuelle est respecté. En transmettant leurs prétentions au Greffe de la Cour, les parties ont décidé de participer à la procédure. A cet effet, elle peut, sans l'aval des parties, s'arroger le pouvoir de reconnaître sa compétence. En définitive, l'obligation de règlement pacifique de différend qui caractérise la négociation sur l'objet du différend engage la Cour au même titre que les Etats.

509. Principal point d'ancrage de la contestation de la compétence de la CIJ par les Etats, l'objet du différend interétatique qui définit par la même occasion l'existence réelle du litige, donc le bien-fondé de la procédure engagée, est le moyen de fond le plus soulevé. Confrontée aux nombreuses tentatives des Etats pour entraver ses travaux en soulevant tout au long de la procédure l'inexistence du différend ou son caractère politique, la Cour essaye d'agir à la limite de sa compétence. Dans l'*Affaire du Timor oriental* du 30 juin 1995 par exemple, la Cour internationale de justice a replacé l'objet du différend au cœur de la procédure et de sa compétence. Selon elle, « *quand à tort ou à raison, un Etat formule des griefs en fait et en droit à l'encontre d'un autre Etat et que celui-ci les a rejetés, il existe un différend d'ordre juridique*[484] ». La complexité de cette affaire a conduit la Cour à trancher

[484]CIJ, Arrêt du 30 juin 1995, *Affaire du Timor oriental (Portugal /c. Australie), fond*, arrêt cité, Recueil, 1995, p. 100.

BY NC ND

sans prendre en compte l'ensemble des conclusions des parties. La procédure longue de quarante ans qui opposé le Portugal à l'Australie dans l'affaire du Timor oriental est née du processus inachevé de décolonisation de cette île du pacifique.

510. En plus des problèmes locaux devenus séculaires à la suite d'une longue période de domination portugaise, se greffent sur l'affaire d'autres questions de droit international contemporain comme celle de l'autodétermination des peuples et sa justiciabilité devant la CIJ. Les revendications territoriales de l'Indonésie ouvraient une troisième voie de procédure qui aurait pu donner l'occasion à l'une d'entre elles d'évacuer sans difficulté la substance de l'objet et du caractère du différend. Dans son arrêt du 30 juin 1995, la CIJ estime que le litige est un différend d'ordre juridique qui entre dans le cadre de sa compétence. Et sur la difficile détermination de la frontière entre un différend politique et un différend juridique, la Cour affirme que « *nul n'a cependant jamais prétendu que parce qu'un différend soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser de résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent* ». En définitive, des pouvoirs d'interprétation large lui sont reconnus par l'article 36 § 6 du Statut. Et cette disposition lui donne la compétence de tirer ses propres conclusions sur un différend soumis à sa juridiction[485].

511. Dans le contentieux interétatique devant la CIJ, il y a des moments de saisine où la haute instance part des différentes prétentions exposées devant pour affirmer ensuite qu' « *il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle relèvent l'existence entre la République du Cameroun et la Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et ancienne*[486] ». Au demeurant la Cour affirme son autorité au sens de l'article 36 § 6 tout en faisant allusion au transfert de compétence de la CPJI vers la CIJ selon les dispositions de l'article 37 du Statut. Toutes ces invocations normatives et jurisprudentielles visent à déterminer la place des acteurs dans le déroulement de la procédure, à savoir le juge en tant que détenteur du pouvoir de dire le droit et les Etats en tant que justiciables de la Cour.

---

[485]Cf. B. TCHIKAYA, « L'affaire du Cameroun septentrional, arrêt du 2 décembre 1963, exceptions préliminaires », in *Mémento de jurisprudence, Droit international public*, coll. les fondamentaux, 5ème éd., Hachette Supérieur, 2010, op. cit. p. 81.

[486]CIJ, Arrêt du 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun septentrional*, exception préliminaire, CIJ, Recueil, 1963, p. 15.

cc BY NC ND

512. Au-delà du débat doctrinal sur l'invocabilité de tous ces textes dans une même affaire, et compte tenu du développement jurisprudentiel sur les fondements de la compétence du juge international, la Cour rappelle que l'importance de l'article 37 ne réside pas en une simple obstination du juriste de traduire les Etats devant le juge international. En clair, le règlement juridictionnel des différends puise son fondement dans l'ensemble du droit international. La saisine de la Cour par les Etats veut dire que les autres modes de règlement pacifique des différends ont été usités ou que les requérants ont jugé que seule une solution juridictionnelle pourrait liquider le différend. Ainsi, les Etats se présentent devant le juge en parfaite connaissance des implications juridiques d'une procédure juridictionnelle. Ils acceptent au préalable de se considérer comme des justiciables à part entière de la Cour avec leurs droits et leurs obligations procédurales.

513. L'article 37 fait une simple application du principe du consentement donné à titre général et par avance à une certaine catégorie de clauses juridictionnelles. Au premier abord, il « *...ne peut être invoqué que dans les affaires soumises à la Cour par des parties à son Statut*[487] ».L'incertitude qui entoure la nature de cette catégorie permet à la Cour d'élargir son domaine de compétence sur les fondements de l'article 37 du Statut. « *Tout Traité ou Convention en vigueur 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* » conclut la Cour en substance dans l'*Affaire du Plateau continental de mer Egée*[488].

514. Sur la véritable raison de cette volonté de créer une transaction rapide entre ancienne et nouvelle Cour, la haute instance a aussi son idée. Dans l'*Affaire de la Barcelona Traction*, la Cour résume la situation en ces termes : *« l'idée dominante [à cette époque] était manifestement d'empêcher le plus grand nombre possible de clauses juridictionnelles de devenir inapplicables, en raison de la dissolution prévue de la Cour permanente*[489] ». Les rédacteurs du texte entendaient créer une procédure automatique liant de fait l'ancienne et la nouvelle Cour permanente dans les rapports entre les membres des Nations Unies ou d'autres Etats parties seulement au Statut. Ainsi, de la définition du différend à l'établissement de la

[487]CIJ, Arrêt du 15 décembre 2004, *Affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Serbie et Monténégro /c. Belgique), exceptions préliminaires,* arrêt cité, Recueil, 2004, p. 279, § 124 de l'arrêt.

[488]CIJ, Arrêt du 19 décembre 1978, *Affaire du Plateau continental de la mer Egée, compétence*, arrêt cité, Recueil, 1978, p. 3, § 14 de l'arrêt.

[489]CIJ, Arrêt du 24 juillet 1964, *Affaire de la Barcelona Traction, nouvelle requête de 1962, Belgique /c. Espagne), deuxième phase*, CIJ, Recueil, 1964, p. 3, § 31 de l'arrêt.

BY NC ND

compétence, le règlement juridictionnel des différends a acquis une importance considérable grâce au processus de codification et à la ténacité du juge. Mais qu'en est-il de l'institution de la preuve qui vise aussi à définir le champ de compétence des Etats à cette étape de la procédure, et surtout d'établir l'existence du différend ; élément déterminant pour fonder la compétence incontestable de la Cour ?

2- Le principe de partage du risque de la preuve

515. Le système probatoire devant la CIJ, au demeurant très imprégné de *Common Law*, est différent de la plupart des droits nationaux. Le principe de juridiction consensuelle inspire le droit de la preuve devant le juge international. Cela peut être dû à l'influence que l'arbitrage international a pu exercer sur l'avènement du règlement juridictionnel des différends interétatiques. Au stade de la phase probatoire, le juge organise et arbitre une confrontation de thèses différentes, au-delà des questions incidentes sur la compétence. La procédure est totalement engagée et rien n'interdit au juge d'aller au bout de l'affaire et d'éteindre la procédure par un arrêt définitif. La singularité du procès international fait que l'une des parties peut abandonner le prétoire à tout moment. Cette situation justifie la nécessité d'un de traitement équitable entre les parties à toutes les phases du procès. Le juge Bedjaoui disait à juste titre qu'en droit international « *le principe de l' « égalité des parties » est à la base du concept de justice. Ce principe procède du souci d'instaurer une justice irréprochable dont le rôle pacificateur est premier. Car le bon ordre, la paix, l'harmonie, commandent que la justice soit rendue sur la base d'une égalité entre les parties, facteur propre à éteindre toute frustration*[490] ».

516. Le principe de la charge de la preuve a été institué pour donner un gage de sécurité juridique aux parties. En effet, hérité du système *Common Law*, le « *Law of evidence* » signifie que le combat est égal entre les parties. Cette recherche de rationalité juridique par le juge international apparaît dès l'*Affaire du Détroit de Corfou* de 1949. C'est l'affaire qui a enregistré le tout premier défaut de comparution d'un Etat devant la CIJ, alors même que la Cour avait conclu à sa propre compétence. Chaque partie était priée d'apporter, de bonne foi, les preuves de ses allégations. La preuve n'est plus un moyen unilatéral au service d'une seule partie. Son institution découle désormais d'un processus intersubjectif de

[490]Cf. M. BEDJAOUI, « L'égalité des Etats dans le procès international, un mythe ? » in *Le procès international*, *Liber Amicorum J.-P. COT*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 1.

BY NC ND

collaboration et de dialogue entre le juge et les parties[491]. Le principe de la collaboration prédomine dans le procès international depuis que les tous premiers rapports sur l'activité de la Cour comme le « Rapport de la Cour internationale de justice » du 20 août 1968, ont conclu sur la nécessité de mettre en place un climat de confiance entre Etats et juridictions internationales[492].

517. Loin d'être une tribune d'opposition entre juges et parties, le système d'administration de la preuve devant la CIJ instaure un jeu à trois : demandeur-défendeur-juge. Volonté, consentement, coopération, bonne foi et loyauté caractérisent cette forme de procès. Il est donc permis aux parties de soulever le droit national pour appuyer leurs prétentions. Le système probatoire devant la CIJ simplifie en fait et en droit les multiples régimes conventionnels, preuve de l'évolution de la société internationale. Cette évolution procédurale n'est pas sans inquiéter, car à force de concessions aux Etats, la Cour n'est pas à l'abri d'un affaiblissement. L'apport principal de cette mutation de la justice internationale n'est pas à première vue de changer fondamentalement le droit international et l'omniprésence des Etats. En revanche, elle peut faire évoluer l'image que l'Etat a de la justice interétatique, en réduisant le fossé qui les sépare en faisant accepter à l'Etat le principe selon lequel les requérants qui acceptent de lui soumettre leurs différends sont ses justiciables.

518. La réalité du partage du risque de la preuve est que « *d'une certaine manière, la vérité n'est pas dans le procès et qu'en conséquence elle n'est pas l'affaire du juge dont l'office se réduit à un arbitrage entre prétentions contradictoires*[493] ». Ce paradoxe est apparu dans l'*Affaire Kassikili-Sedudu* du 13 décembre 1999, où la CIJ a évité une recherche trop poussée de certains éléments de preuve. Dans cette espèce, la Cour choisit des éléments de preuve simples. Elle estime en conséquence qu'il lui était « *impossible* », par exemple « *de se fier à un matériau et à des faits qui contenaient beaucoup d'éléments contradictoires*[494] ». Dans le cadre de l'OMC, cette pratique est déjà de mise car le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends liés à l'application ou à l'interprétation du Traité, « *souhaite arriver*

[491]CIJ, Arrêt du 26 mai 1961, *Affaire du Temple Préah Vihéar (Cambodge /c Thaïlande), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1961, p. 17. Cf. J.-P. COT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du temple Préah Vihéar (Cambodge /c Thaïlande). Exceptions préliminaires », arrêt cité, *AFDI*, 1961, pp. 229-251.

[492]Cf. CIJ, *Annuaire*, 1967-1968.

[493]Cf. X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, 1996, pp. 31 et ss.

[494]CIJ, Arrêt du 13 décembre 1999, *Affaire de l'Ile de Kassikili/Sedudu (Botswana /c. Namibie), fond*, CIJ, Recueil, 1999, p. 1045. Cf. également la même position de principe qui fut adoptée par le TIDM dans l'*Affaire du Grand Prince (2001)*.

BY NC ND

une solution positive des différends….Aussi une solution mutuellement acceptable pour les parties est compatible avec les accords visés est nettement préférable ».

519. L'image du juge international influe nettement sur l'institution de la preuve. Il se veut indépendant et ayant le pouvoir de prendre des initiatives pouvant mener à la résolution du litige. Entre volonté de tenir en compte des *petita* des parties et nécessité d'incarner le rôle d'organe de jugement, il sera confronté non seulement à l'existence de son *impérium* mais aussi à la survie de celui-ci. Au-delà de cette évolution procédurale, trois défis se posent au juge international : d'abord celui de trancher le litige qui lui est soumis du mieux possible ; ensuite celui de contribuer à pacifier la société internationale ; et enfin celui d'en promouvoir les valeurs fondamentales. La recherche de la vérité par le biais des preuves se heurte à la spécificité de l'ordre juridique international. Les Etats étant les principaux destinataires des normes, il est demandé aux juridictions internationales de faire preuve de tact toutes les fois qu'ils sont impliqués. Son rôle est fondamental dans le maintien de cet équilibre corollaire des principes d'égale valeur. Dans l'*Affaire de Lockerbie* du 3 mars 1992, le juge a toujours gardé à l'esprit le principe d'égalité entre les parties. La Libye a été considérée comme partie au différend, malgré la décision d'accorder une nomination séparée de deux juges *ad hoc* au profit des Etats Unis et du Royaume Uni alors que les deux Etats faisaient cause commune.

520. En réalité, ni le Statut, ni même le Règlement de la Cour n'oblige le juge de conclure à l'existence d'un droit non prévu par les textes, ce qui conforte sa décision dans cette espèce. En matière d'établissement de la compétence juridictionnelle, c'est dans l'*Affaire du sud-ouest africain* du 21 décembre 1962 que la problématique de la recherche et de la présentation des éléments de preuve s'est réellement imposée comme un mécanisme placé dans le champ de compétence du juge. L'essentiel des travaux sur les éléments de preuve était axé sur des questions de droit. Tout comme dans l'*Affaire de l'Ile de Kassikili/Sedudu* du 13 décembre 1999, la CIJ a préféré éviter des questions de pur fait et difficiles à vérifier. Dans son opinion dissidente, le juge Lalive s'insurge contre cette attitude et rappelle que « *l'examen de la jurisprudence de la CPJI puis de la CIJ relève que les questions de pur fait sont rares et que la presque totalité des affaires porte sur des questions de droit, notamment d'interprétation des traités* ».

521. La compétence de la Cour est incontestable à ce stade de la procédure mais la longueur des exposés et des auditions de témoins peuvent constituer un frein pour le déroulement normal de la procédure. Ces manœuvres qui profitent largement aux Etats réfractaires au règlement juridictionnel sont souvent des occasions d'allonger les procédures

BY NC ND

afin de pousser l'une des parties, voire les deux protagonistes, à invoquer un défaut de moyens financiers pour continuer à comparaître. Obligée de tenir compte des deux thèses, la haute juridiction aura la lourde tâche de les départager, ce qui remet au centre du débat la question du fonctionnement de la CIJ et la nécessité de réformer son système probatoire. Toutefois, le système probatoire actuel a le mérite de donner du temps aux Etats pour mieux organiser leur défense. L'acceptation et l'exécution de la sentence internationale sont en grande partie conditionnées par le sentiment de justice rendue, éprouvé par les Etats. En général, « *la Cour a fait preuve de patience […] cela est dû normalement aux agents et conseils qui s'adressent à elle. Un jugement hâtif est fatal à la justice*[495] ».

522. Sur la preuve de la consistance et de l'opposabilité des règles coutumières, la Cour dira dans l'*Affaire du Droit d'asile* du 20 novembre 1950 que « *la partie qui invoque la coutume de cette nature doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire* ». On perçoit dans cette affirmation que les parties supportent le risque de leurs allégations. Pour éviter des procédures longues et inutilement couteuses pour les Etats, le caractère « arbitral » de l'institution de la preuve devant la CIJ répond aux évolutions de l'ordre juridique international. Cette volonté d'alléger la procédure dans une phase où les parties sont directement ou indirectement à l'origine de certaines difficultés de fonctionnement, se heurte à la réalité de la société internationale. Mais il est bien clair que la nature de l'objet de la preuve n'est qu'en partie à l'origine des difficultés de fonctionnement de la juridiction internationale permanente. En effet, la détermination du caractère international du litige est une autre source de controverses dans son fonctionnement.

B - Une compétence concurrente dans la détermination du caractère international du litige

523. Le caractère international d'un différend est la particularité qui le distingue des litiges soumis exclusivement au juge interne. Les différends internes sont les litiges qui s'apparentent aux affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale. Du temps de la SDN, l'imprécision de certaines normes de droit international a permis aux régimes totalitaires des années 1920 et 1930 d'exploiter ces nombreuses faiblesses et de compromettre un équilibre qui était déjà précaire. Aussi, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les Etats ont voulu clarifier certaines notions caractéristiques du contentieux interétatique. L'institutionnalisation des relations juridiques internationales notamment par un processus de

[495]Cf. L. FAVOREU, « Récusation et administration de la preuve devant la Cour internationale de justice. A propos des affaires du Sud-Ouest Africain (fond) », *AFDI*, 1965, vol. 11, 233-277.

BY NC ND

judiciarisation, passe nécessairement par le développement normatif et doctrinal de ce qui constitue des oppositions entre Etats.

524. En matière de règlement des différends internationaux, il est de coutume d'admettre que l'initiative de la définition de l'objet du différend et la détermination de son caractère international sont une compétence partagée entre la Cour et les parties, même si le Statut donne un léger avantage à l'organe judiciaire. L'esprit de l'article 38 du Statut va dans le sens d'un modèle transactionnel de partage de compétence **(1)**. Alors que par la force de la Charte et du Statut, c'est la Cour qui détient le pouvoir exclusif de juge de fond **(2)**.

1- Le partage de compétence procédurale selon l'article 38 du Statut

525. Le différend international tel qu'il est connu aujourd'hui a évolué en même temps que le droit international général. Il a été progressivement défini par les parties à travers leurs prétentions, par le juge grâce aux précisions qu'il apporte selon l'état du droit international au moment sa saisine, mais aussi par la doctrine. Les Etats gardent une attitude constante au cours du procès international : *Primo*, la défense des intérêts et *secundo*, à défaut d'obtenir gain de cause, éviter au mieux de perdre la face. La carte de la souveraineté et du consensualisme sera utilisée pour défendre leurs prétentions et donner au différend et au procès une trajectoire favorable. Au départ, la Charte des Nations Unies cherche à atténuer cette volonté unilatérale, pour faire de la définition du différend et de sa qualification un concours de volonté.

526. Le Statut ne le précise pas, mais l'article 38 élargit le champ de compétence du juge avec un large éventail de droits applicables aux différends qui lui sont soumis. Quant au contentieux international classique, il pose des conditions de fond et de forme dans la détermination de cette étendue de compétence. Critères matériel, spatial et personnel sont pris en compte par les juges. Plus généralement, l'implication d'un Etat dans un différend ne donne pas au litige un caractère définitivement international. C'est donc l'objet qui permet d'identifier le litige et de préciser s'il relève ou non du droit international. Suivant les prétentions des parties, la Cour établit sa compétence *prima facie* ou non après l'invocation d'un texte conventionnel qui entre bien dans son champ de compétence. Dans les affaires *Breard* du 9 avril 1998 et *LaGrand* du 27 juin 2001, la ligne de défense américaine qui visait à établir une compétence absolue des tribunaux nationaux conformément à l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies a été écartée par la Cour. Pour la haute instance, l'application de la peine de mort relève bien de la compétence nationale mais le centre du différend « juridique »

BY NC ND

étant l'interprétation et l'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, elle conclut à sa compétence. Le Paraguay dans la première affaire et l'Allemagne dans la seconde, considèrent tous deux que les Etats Unis ont manqué à leur engagement en vertu des articles 5 et 36 de la Convention, alors qu'ils contestent la pertinence du texte dans l'espèce.

527. La réponse à la prétention par la contestation émanant de la partie adverse sur l'applicabilité des dispositions de la Convention a suffi aux yeux de la Cour à fonder sa compétence. Mais cette formule n'est pas systématique, car l'existence d'une contestation consécutive à une demande de droit n'est pas automatiquement soumise au contentieux international. Il faut au préalable que la prétention rejetée par la partie adverse relève du contentieux international. L'article 38 § 1, *b)* fait aussi une précision importante sur la compétence de la Cour pouvant conférer de *facto* un caractère international au différend. La Cour internationale de justice règle les différends qui lui sont soumis conformément au droit international lorsque ceux-ci portent notamment sur « *les Conventions internationales soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige* ».

528. Le différend international est en principe soumis à une juridiction internationale. Ce tribunal peut revêtir diverses formes : arbitral, permanent, *ad hoc*, etc. L'objectif recherché est le même : le respect des principes de règlement pacifique des différends internationaux. L'identification de la juridiction internationale compétente donne un contour précis au différend qui devient international dès la confirmation par l'organe de règlement de sa compétence. C'est de la juridiction internationale saisie que relèvera l'application des règles prétendument violées par l'une des parties. La juridiction internationale est donc au cœur de ce contentieux. Les nombreuses hésitations de la Cour dans certaines affaires dites « sensibles » peuvent laisser des regrets à partir du moment où elle semble avoir des pouvoirs étendus pour dire le droit.

529. A sa décharge, lorsque des litiges appellent à l'application de règles qui ne satisfont pas nécessairement l'obligation de réalisation judiciaire, le défaut d'un intérêt de la justice ou le défaut de protection de la nature judiciaire du tribunal, peut emmener les juges à décliner l'offre de règlement. Ainsi, nonobstant l'avantage du jugement déclaratoire qui offre aux parties la possibilité de démontrer la portée de la norme invoquée, la Cour a montré dans nombre d'affaires sa méfiance à l'égard de ce principe. Dans l'*Affaire du Cameroun septentrional* du 2 décembre 1963, la Cour montre les limites de sa compétence. Elle fonde sa

BY NC ND

position quelque peu surprenante, en faisant état « *des limitations inhérentes à la nature de la fonction judiciaire dont la Cour en tant que tribunal doit toujours tenir compte*[496] ». Si la norme internationale invoquée devient caduque, le différend perd de fait son objet.

530. L'une des finalités de règlement judiciaire des différends est de rendre des décisions (arrêts, ordonnances) « *pouvant produire des conséquences pratiques*[497] ». Face aux nombreuses critiques qui découlent de l'arrêt de 1963, la Cour fait une clarification importante dans l'*Affaire Lockerbie* du 3 mars 1992. Elle y rappelle que rien ne l'empêche de rendre des jugements purement déclaratoires, mais il est impératif que le jugement rendu soit applicable dans l'avenir et qu'il soit susceptible de produire des effets. A la lecture des articles 36 § 5 et 38 de son Statut, la Cour a révélé l'étendue de sa compétence alors même que les contours du différend l'obligent à se borner au stade des exceptions préliminaires.

531. La nature rédactionnelle des textes constitutifs peut expliquer en partie cette forme d'incursion sporadique de la Cour sur le terrain d'une compétence élargie. La jonction de certaines prétentions de la phase incidente au fond de l'affaire permet à la Cour de faire l'économie de ses moyens. D'ailleurs rien ne lui interdit d'aller au-delà des exceptions préliminaires, même à défaut de compétence *prima facie*. L'intervention de la juridiction internationale est considérée comme un élément supplémentaire qui confère un caractère international au litige. A ce stade et malgré la faiblesse des moyens de sa compétence, la Cour ira au bout de la procédure, du moins jusqu'à l'étape des exceptions préliminaires. Par cette action procédurale du juge, les Etats dont les prétentions sont examinées acquièrent le statut de justiciable de la Cour, et la décision qui en découlera leur sera opposable.

2- L'exclusivité de compétence de la Cour sur le fond

532. Le stade des exceptions préliminaires est le moment où la Cour produit son plus important volume de travail. Et au-delà de cette phase incidente, la procédure se poursuit par l'examen du fond de l'affaire. Les juges essaient à ce moment-là de répondre aux questions de droit posées par les parties au litige. Passé l'obstacle des exceptions préliminaires, sa compétence est renforcée par le pouvoir de rendre une décision avec force obligatoire. Les *Affaires des Essais nucléaires* du 20 décembre 1974 furent aussi une occasion pour la Cour de rappeler son « *pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part,*

[496]CIJ, Arrêt du 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun septentrional, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1963, p. 29.
[497]*Ibid*. pp. 33-34.

BY NC ND

pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige[498] *[…]* ».

533. En définitive, dans cette affaire, la CIJ a retenu une solution médiane. Elle se limite à dire qu'elle peut uniquement se prononcer sur la question de sa compétence sans avoir la possibilité d'examiner le fond à cause du défaut de consentement du défendeur. Mais elle opte finalement pour une radiation de l'affaire suite à la déclaration de la France de mettre fin aux essais. L'interprétation de cette position de la Cour est double : pour les défenseurs d'une juridiction internationale forte, la haute instance a reculé devant la détermination d'un Etat et a manqué l'occasion de d'imprimer son autorité ; alors que pour les partisans d'une justice internationale consensuelle, il est aussi du rôle de la CIJ de rassurer les Etats sur l'importance de leur consentement à être jugés. De notre point de vue, la CIJ a privilégié la solution diplomatique du litige dans un contexte international particulier où l'arrêt sur le sud-ouest africain de 1966 était encore dans les esprits, et la réforme réglementaire engagée est encore à mi-chemin. En tout état de cause, quel que soit l'objet différend et la détermination des parties à faire défaut, finalement, rien n'empêche la Cour de se prononcer. Le pouvoir de maintenir ou non une procédure lui appartient exclusivement en tant qu'organe judiciaire permanent.

534. Il est de principe que la décision sur les exceptions préliminaires ait un caractère interlocutoire et ne préjuge en rien sur le fond. La particularité de certaines affaires fait que la Cour touche à ce moment des éléments connexes avec le fond, mais cela n'induit pas une limite à sa liberté d'appréciation pour la suite de la procédure. Dans l'*Affaire du sud-ouest africain* du 18 juillet 1966, la Cour avait admis au stade des exceptions préliminaires, comme par le passé, sa compétence à connaître le litige dans sa totalité. Elle répond simultanément à deux questions sur la force obligatoire des arrêts relatifs aux exceptions préliminaires, et sur le pouvoir de continuer à exercer sa compétence au-delà de la phase incidente. La Haute juridiction déclare en substance que « *la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur…le point de savoir si une exception préliminaire a force de chose jugée au sens propre du terme, si elle constitue une décision aux fins de l'article 59 du Statut ou si elle est « définitive » au sens de l'article 60. L'essentiel est qu'en aucun cas une décision sur une*

[498]CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1974, pp. 259 et 463.

BY NC ND

exception préliminaire ne saurait empêcher l'examen d'une question relevant du fond, que celle-ci n'ait été en fait traitée ou non à propos de l'exception préliminaire[499] ».

535. Dans une jurisprudence constante, la Cour reconnaît indirectement la relativité de la chose jugée des arrêts de compétence et de recevabilité, tout en écartant la question de leur caractère définitif et obligatoire. L'*Affaire du sud-ouest africain* du 18 juillet 1966 a ainsi été l'occasion saisie par la CIJ pour apporter des précisions quant à la portée de ses décisions en phases préliminaires. En l'espèce, le juge international n'est pas allé dans le même sens que certains juges sur la portée du caractère définitif et obligatoire de l'arrêt sur les exceptions préliminaires aux motifs qui ont servi de base à la décision, même s'ils touchent le fond. La Cour écarte expressément cette interprétation des pouvoirs de la Cour en ces termes : « *Il se peut qu'un arrêt sur une exception préliminaire touche à un point de fond, mais cela n'est possible qu'à titre provisoire et dans la mesure nécessaire pour décider la question soulevée par l'exception. Toute déclaration sur le point de fond constitue donc simplement un motif de la décision sur l'exception et non l'objet de celle-ci. Ce ne saurait être une décision définitive sur le point de fond*[500] ».

536. Dans l'*Affaire des Compétences en matière de pêcheries* du 2 février 1973, la CIJ a été confrontée à un autre type de contestation de sa compétence pendant et après la phase incidente. Cette espèce avait la particularité d'enregistrer un défaut de participation au procès de l'Islande qui avait fait le choix de répondre malgré tout aux demandes de la Cour par correspondance diplomatique. Le consentement de l'Islande était indiscutable même si sa détermination à contester la compétence de la Cour était très forte. Dans son refus de comparaître et surtout dans ses efforts de défendre sa position par le biais de déclarations officielles, l'Islande avait soulevé des questions de fond dans ses missives. Mais la Cour constata que le contenu de ces missives de contestation de sa compétence était nettement plus clair que son manque de consentement à comparaître. Le défaut de l'une des parties aurait pu vicier la procédure car les prétentions de la partie absente ne seraient pas traitées avec le même égard. Mais la haute instance a refusé de tomber dans ce piège.

---

[499]CIJ, Arrêt du 18 juillet 1966, *Affaire du sud-ouest africain, deuxième phase*, arrêt cité, Recueil, 1966, pp. 36-37. L'absence de caractère définitif de la procédure à ce stade est très marquée dans les dispositions même de l'article 60 du Statut qui stipule que *« L'arrêt est définitif et sans recours »*. Et plus loin « *En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter à la demande de toute partie* ». Sur les multiples questions qui peuvent se poser sur l'attitude de la Cour durant la phase incidente, le juge préfère répondre à celles qui traitent de l'autorité de chose jugée et du caractère définitif et obligatoire de l'arrêt.

[500]*Ibid*. Rec. 1966, pp. 36-37.

BY NC ND

537. Le défaut de comparaître de l'Islande offrait à la Cour une occasion inattendue de faire l'économie de ses moyens en examinant d'abord son pouvoir de connaitre le litige dans son intégralité, avant même de répondre aux questions incidentes. La démarche est peu habituelle, mais cette nouveauté marque une percée importante sur le terrain du principe de la juridiction consensuelle. Dans une attitude conciliante, elle replace le demandeur au cœur de la procédure malgré son absence avant de regretter par la suite « *[…] que le gouvernement islandais ne se soit présenté pour exposer les objections que lui inspirerait, d'après ce que l'on sait, la compétence de la Cour*[501] ».

538. Les nombreuses lettres de protestations envoyées par l'Islande et présentées aux audiences n'étaient pas étrangères à ce passage de l'arrêt et rien ne laissait entrevoir une possibilité pour la partie défaillante de compromettre la suite de la procédure. La Cour, rappelant une énième fois les contraintes que lui impose sa nature même d'organe judiciaire, affirme qu'elle « *n'en dit pas moins, conformément à son Statut et à sa jurisprudence constante, examiner d'office la question de sa propre compétence pour connaitre de la requête du Royaume-Uni* ». Revenant en outre sur les obligations que lui impose son propre Statut, elle conclut : « *[…] le devoir qu'a la Cour de procéder à cet examen de sa propre initiative est confirmé par l'article 53 du Statut* ». La singularité de la décision reflète bien l'attitude générale des parties au cours de la procédure.

539. Pour marquer sa détermination à épuiser tous les moyens que lui confèrent le Statut et le Règlement, la Cour tient à faire une appréciation complète de sa compétence, comme si les exceptions préliminaires avaient été soulevées. Rien n'interdit de faire fi de cette étape mais c'est l'occasion d'afficher son impartialité. La Cour déclare en substance qu'« *Il résulte de la non comparution de l'Islande dans la présente phase de l'affaire qu'elle ne s'est pas conformée à l'article 62 § 2 du Règlement, lequel exige notamment que l'Etat qui soulève une exception d'incompétence présente « l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée, ses conclusions à ce sujet et les moyens de preuve qu'il désir éventuellement employer* ».

540. L'attitude générale adoptée par l'Islande a été prise en compte par la Cour dans cette analyse pour dire que les toutes les objections qui peuvent être soulevées en l'espèce ont été introduites comme éléments de preuve des prétentions soulevées par le défendeur. L'Islande était considérée au même titre qu'une partie qui aurait effectivement comparu. Face

[501]CIJ, Arrêt du 2 février 1973, *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne /c Islande), compétence*, CIJ, Recueil, 1973, p. 7.

BY NC ND

à l'attitude des Etats Unis dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 novembre 1984, la Cour adopte une position similaire dans la deuxième phase de la procédure. En 1984, la Cour été déjà largement avisée sur la non-comparution. Sa réaction face aux déclarations américaines démontrait une certaine sérénité lorsqu'il s'agissait de rappeler aux Etats qu'elle est effectivement juge de sa propre compétence : « *lorsqu'un Etat attrait devant la Cour, décide de ne pas faire valoir ses moyens, la Cour manifeste habituellement son regret d'une bonne administration de la justice* ».

541. La Cour exprime toujours son regret de constater la non-comparution d'un Etat dans la deuxième phase de l'affaire, l'empêchant d'aller au bout de la procédure par une décision au fond. Ainsi, « *en l'espèce la Cour regrette d'autant plus profondément la décision de l'Etat défendeur de ne pas participer à la présente phase de la procédure qu'une telle décision est intervenue après que les Etats Unis eurent pleinement participé aux procédures sur les mesures conservatoires et sur la compétence et la recevabilité*[502] ». Le pouvoir d'interprétation de la Cour, sa jurisprudence abondante et les réformes règlementaires ont considérablement favorisé cette évolution dans la pratique judiciaire. Cette accumulation de pouvoirs au profit de la Cour s'est accentuée avec les dispositions de l'article 41 du Statut qui lui donne la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires.

Section 2 - Le renforcement de la compétence juridictionnelle de la Cour par la jurisprudence

542. A l'image du pouvoir d'injonction reconnu au juge interne, les dispositions de l'article 41 du Statut donnent pouvoir à la Cour internationale de justice d'indiquer des mesures provisoires « *si elle estime que les circonstances l'exigent*[503]». A la demande des parties ou bien suite à une initiative qu'elle a prise *proprio mutu*, la Cour peut indiquer *« quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil*[504] ». L'urgence occupe une place centrale dans la technique des mesures conservatoires, et la volonté de protection des intérêts des parties a une résonnance

[502]CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), fond*, arrêt cité, Recueil, 1986, p. 14.

[503]Cf. Article 41 du Statut de la CIJ

[504]*Ibid.*

cc BY NC ND

particulière. Elle vise avant tout à assurer une bonne administration de la justice par la Cour en tant qu'organe juridictionnel, et au profit des Etats en tant que justiciables.

543. Par cette démarche protectrice des parties et de leurs *petita*, la Cour conforte son autorité face aux parties qui sont dans l'obligation de se soumettre à cette première étape avant la suite de la procédure[505]. Comme une prérogative supplémentaire pour atténuer la tentation des Etats à rester maîtres de la procédure, la CIJ garde le pouvoir d'indication de mesures conservatoires[506] **(§ 1)**. Et en dehors du cadre strictement interétatique, la Cour garde le monopole d'interprétation du droit international dans son contenu et ses évolutions par le biais des avis consultatifs conformément aux articles 96 de la Charte et 65 du Statut[507] **(§ 2)**.

§ 1 - Le pouvoir d'indication des mesures conservatoires

544. Le caractère provisoire des mesures conservatoires explique en partie la situation dans laquelle elles sont prises. Devant l'urgence, la nécessité des mesures conservatoires l'emporte sur pratiquement tous les autres fondements de compétence. Ces décisions dites interlocutoires, dépourvues en principe de toute autorité de chose jugée, imposent un minimum de conduite à leurs destinataires afin de permettre à la procédure judiciaire principale de se poursuivre. Le but visé par les dispositions des articles 94 de la Charte des Nations Unies et 66 du Règlement de la Cour est de donner aux mesures conservatoires un aspect « légal », au même titre que les pouvoirs d'instruction reconnus à la Cour[508]. L'application de l'article 41 du Statut de la CIJ pose un double problème : celui de la véritable protection des intérêts fondamentaux des parties au procès **(A)**, mais aussi et surtout celui de l'étendue du pouvoir de la Cour pour faire respecter ces mesures provisoires **(B)**.

---

[505]Cf. Article 94 § 1 de la Charte des Nations Unies

[506]Cf. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour prévention et la répression des crimes de génocide », article cité, *AFDI*, 1993, pp. 514-539. Sur l'étendue des pouvoirs de la CIJ, cf. P. DAILLIER, A. PELLET & M. FORTEAU, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 102 et ss. Cf. V. A. SACCUCCI, « Fond du litige et indication de mesures conservatoires : réflexions en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des usines de pâte à papier », *RGDIP*, 2008/4, pp. 795-731. Cf. également M. MANOUVEL, « Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ », *RGDIP*, 2002/1, pp. 103-136.

[507]CPJI, Ordonnance du 8 janvier 1927, *Affaire de la Dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre 1865*, CPJI, Recueil, 1927, Série A. n° 8, pp. 7-8. Dans cette affaire le juge Max Huber, Président de la Cour, eut l'idée d'introduire les mesures conservatoires indiquées à la Chine au conditionnel. L'utilisation du verbe « devrait » était une preuve des hésitations de la Cour à franchir le rubicon de la souveraineté étatique. La Cour précisera en 1929 dans l'*Affaire des Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex* (Ordonnance du 19 août 1929, CPJI, Recueil, 1929, Série A/B. n° 35) que les ordonnances en indication de mesures conservatoires « *ne décident pas avec force obligatoire* ».

[508]Cf. Article 30, § 1 du Statut de la CIJ.

cc BY NC ND

A - La protection des intérêts fondamentaux des parties au procès

545. Au moment de l'invocation de l'article 41, la compétence de la Cour n'est pas complètement établie, mais le Statut juridique du requérant étatique est connu d'avance. Lorsqu'une saisine est individuelle ou conjointe, la démarche de l'Etat est celle d'un requérant qui se présente devant un tribunal. La reconnaissance par la Cour et par les parties de l'existence d'intérêts fondamentaux à protéger est un second élément de justiciabilité après la démarche de saisine. C'est une étape à part entière de la procédure juridictionnelle, car « *l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaitre au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la constater*[509] » **(1)**. Sans excès de formalisme, et dans un souci d'équité, « *l'objet des mesures conservatoires prévues au Statut est de sauvegarder les droits de chacun en attendant que la Cour rende sa décision*[510] » **(2)**.

1- Les fondements de la protection des intérêts fondamentaux des parties

546. La compétence de la CIJ à connaître le fond du différend détermine alors l'attitude du juge. Si rien ne présage la compétence au fond, la Cour déclarera son incompétence à indiquer des mesures conservatoires. Le juge se prononce alors sur une base de compétence qu'il n'a pas eu le temps d'examiner. L'article 36 § 2 du Statut est très largement évoqué comme fondement dans ce cas de figure, même si l'article 35 § 1 du Statut a une couverture plus large car la quasi-totalité des Etats est partie. Il est de principe que la Cour ne peut justifier son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que par l'existence d'une compétence *prima facie* sur la base des prétentions soulevées par le demandeur. La compétence *prima facie* de la Cour remplit nécessairement deux critères essentiels : la qualité du requérant et les bases de compétences invoquées.

547. Dans l'*Affaire relative à la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, la Cour soulève pour la première fois le problème de sa compétence *ratione personae*. Fruit d'une évolution du droit international, le principe de la compétence *ratione personae* de la Cour en matière de mesures conservatoires vise principalement à simplifier les critères de

[509]CIJ, Ordonnance du 5 juillet 1951, *Affaire de l'Anglo-Iranian Company, mesures conservatoires*, article cité, Recueil, 1951, p. 89.

[510]CIJ, Ordonnance du 24 octobre 1957, *Affaire de l'Interhandel, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1957, p. 111. Cf. également CIJ, Ordonnance du 17 août 1972, *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries*, mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil, 1972, p. 12. Cf. CIJ, Ordonnance du 22 juin 1973, *Affaire des Essais nucléaires (Australie /c. France), mesures conservatoires,* CIJ, Recueil, 1973, p. 99. Cf. idem. Ordonnance du 10 mai 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1984, p. 169.

BY NC ND

compétence. La singularité de la procédure et la complexité de certaines affaires peuvent être à l'origine de cette innovation. Pour le cas d'espèce, la question fondamentale à laquelle la Cour était confrontée était celle du Statut juridique de l'ex RFSY en tant que nouvel Etat. Mais la Cour fera le choix de se prononcer d'abord sur les mesures provisoires compte tenu de l'urgence et des attentes du requérant, en l'occurrence la Bosnie Herzégovine. Ainsi, dans l'esprit de l'article 41, l'examen du statut des parties n'est pas une priorité face à l'urgence. De plus, les questions d'urgence sont aussi des questions incidentes qui établissent en même temps que la compétence ou non de la Cour, la justiciabilité des parties en litige.

548. Cette attitude trouve sa justification dans l'opportunité offerte à la Cour de se prononcer même si l'une des parties ne remplissait pas les critères fixés à l'article 93 de la Charte. Dans l'espèce, la Cour aurait pu trancher dans l'impasse sans se préoccuper d'une question essentielle à l'heure de mutations dans cette région du monde. En répondant à la question de savoir si l'ex RFSY était encore membre de l'ONU, conformément à l'article 93 de la Charte et à l'article 35 du Statut, la Cour a par la même occasion, apporté des précisions sur la succession d'Etat ainsi que l'étendue de ses pouvoirs en pareilles circonstances. Sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 35, la Cour « *estime qu'une instance peut être valablement introduite par un Etat contre un autre Etat qui, sans être partie au Statut est partie à une telle disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9/19463*[511] ».

549. La méthode est subtile, et la Cour ne manque pas d'appui pour justifier sa compétence à indiquer les mesures demandées. Elle affirme que l'appartenance des deux Etats à la Convention sur le génocide et la présence des différends en cause dans le champ de l'article IX relèvent *« prima facie de la Compétence ratione personae de la Cour* [512]». Dans une situation d'urgence comme c'est le cas lors des mesures conservatoires la seule volonté des parties parait hypothétique pour une réponse adaptée. La Cour décide de s'en affranchir pour s'autoriser une certaine autonomie dans des situations dites « exceptionnelles ». A la lumière du conflit, le paragraphe 2 de l'article 35 trouve toute son utilité dans un ordre juridique international fluctuant.

[511]CIJ, Ordonnance du 8 avril 1993, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro), demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 14, § 19 de l'arrêt.

[512]*Ibid*.

cc BY NC ND

550. La compétence *ratione personae* rare et relativement aisée à démontrer, n'est invoquée que dans des conflits ou situations spécifiques. La problématique qui est fréquemment au centre du débat sur le pouvoir d'indication des mesures conservatoires demeure la compétence *ratione materiae*. Ces demandes donnent lieu à un véritable travail de prospection de la compétence de la Cour. A ce stade, la CIJ examine tous les titres de compétence qui peuvent créer un lien entre elle et le différend. La référence à l'article 36 § 1,2 est systématique au moment d'une demande d'indication de mesures conservatoires. A défaut, sans laisser l'initiative aux seules parties au différend, la Cour peut décider de fonder sa compétence à indiquer de telles mesures en s'appuyant sur le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.

551. En règle générale, elle refuse de tomber dans l'excès de formalisme. Elle décide à partir d'une simple appréciation de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par le défendeur. Dans l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c. Ouganda)* du 19 décembre 2005, la question de la compétence *prima facie* de la Cour était relativement facile à démontrer. La qualité d'Etats membres des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de justice des parties au moment des faits, peut fonder une présomption de compétence. En outre, les deux Etats ayant déposé leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour respectivement le 8 février 1989 pour le Congo et le 30 octobre 1963 pour l'Ouganda, il crée une source incontestable de compétence de la CIJ. Ainsi, en l'absence de problèmes manifestes, la Cour procède à l'indication des mesures demandées avec des précisions importantes sur l'état du droit international.

552. Dans la dynamique des différentes réformes règlementaires, la CIJ précise qu' « *en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer d'une manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut cependant indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent prima facie constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée*[513] ». En définitive, elle est consciente de l'existence d'un très large éventail de dispositions en faveur de sa compétence à indiquer de telles mesures, mais préfère rappeler aux parties qu'en substance elle « *[…] n'exercera en l'espèce son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que si les droits invoqués dans la requête paraissent au prime abord relever*

[513]CIJ, Ordonnance du 1er juillet 2000, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c. Ouganda), mesures conservatoires,* arrêt cité, Recueil, 2000, p. 111.

cc BY NC ND

de la juridiction de la Cour[514] ». Cette attitude de prudence adoptée par la Cour révèle clairement une appréhension des difficultés liées à la mise en œuvre effective des mesures. D'où la nécessité d'intégrer dans son *corpus juris* certaines conditionnalités.

2- Les conditions d'édiction des mesures de protection

553. En matière de protection des droits des parties au litige, la Cour est à son tour soumise à des conditions de compétence pour l'indication des mesures provisoires. L'analyse des conditions d'édiction de telles mesures implique l'appréciation du *periculum in mora*, s' « il y a péril en la demeure ». Celle-ci est faite en fonction de la nature du différend et de l'importance des droits revendiqués par le demandeur. Ce sont des éléments qui seront reconnus et pris en compte par l'arrêt au fond[515]. A l'image des systèmes procéduraux nationaux, la Cour internationale de justice considère l'urgence comme l'un des caractères constants de la protection conservatoire[516]. La notion d'urgence a fait son chemin dans la jurisprudence internationale et elle est devenue intimement liée à l'existence du risque de préjudice irréparable. Partant, l'article 41 du Statut de la CIJ ne fait mention ni de l'urgence ni du préjudice irréparable[517], la jurisprudence a dégagé ce principe devenu, constant, selon lequel l'urgence et le risque de préjudice irréparable sont les deux éléments indispensables.

554. Pour ce qui est de l'urgence, la Cour internationale de justice a adopté des solutions différentes selon la nature du différend et les enjeux pour les droits à protéger. *« La prise en compte du caractère temporel de l'ensemble du différend a été relevé par la Cour comme étant un élément indispensable pour établir l'urgence des mesures de mandées* ». La procédure est donc à la fois simplifiée et accélérée avec pour seule exigence la possibilité pour le défendeur de contredire. Mais les juges devront démontrer l'existence d'intérêts à

---

[514]CIJ, Ordonnance du 22 juin 1973, *Affaire des Essais nucléaires, mesures conservatoires*, arrêt cité, Recueil 1973, §§ 103 et 139. Cf. CIJ, Ordonnance du 10 mai 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires*, arrêt cité, Recueil, 1984, p. 179. Cf. 2galement les ordonnances de la CIJ des 8 avril et 13 septembre 1993 dans l'*Affaire de l'Application de la Convention sur le génocide*, demande en indication de mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 1993, 12 et 337. CIJ, Ordonnance du 3 mars 1999, *Affaire LaGrand*, mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil, 1999, p.13, § 13 de l'arrêt.

[515]Cf. A. SACCUCCI, « Fond du litige et indication de mesures conservatoires : Réflexions en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des Usines de pâte à papier », article cité, *RGDIP*, 2008, pp. 795 et ss.

[516]Sur la portée de la notion d' « urgence » en droit international, Cf. en termes généraux, E. JOUANNET, « Quelques observations sur la signification de la notion d'urgence », in H. RUIZ FABRI (dir.) et J.-M. SOREL, *Le contentieux d'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2002, pp. 205 ss.

[517]Idem. Selon l'auteure « *l'urgence peut être présentée comme un modèle de situation ayant pour effet juridique la nécessité d'une action* ». Cf. également la définition presque complète de la notion d' « *urgence* » dans l'article 28 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux : « *des situations qui causent, ou menacent de façon imminente de causer, un dommage grave (....) et qui sont brusquement provoqués par causes naturelles (...) ou par des activités humaines* ».

CC BY NC ND

protéger, surtout lorsque l'initiative limite à la contradiction est justement l'urgence dans laquelle se trouvent les droits à protéger[518]. C'est généralement en matière de protection de la vie humaine, ainsi qu'en matière d'environnement que la Cour internationale de justice s'est particulièrement distinguée. Au-delà du débat sur la nature positive ou négative des mesures, elle a pris en compte les intérêts juridiques avec pour toile de fond la protection de l'environnement et la promotion des droits de l'homme[519].

555. Les affaires *Breard* du 9 avril 1999, *LaGrand* du 27 juin 2001 et *Avena* du 31 mars 2004, ont apporté des précisions jurisprudentielles nouvelles sur l'étendue des pouvoirs de la Cour internationale de justice. Dans les trois cas cités, l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires était pertinent pour condamner le manque de coopération des Etats Unis. De plus, l'attitude du gouvernement américain dans les 3 procédures laissait présager une violation de ses obligations internationales. L'appréciation de l'urgence permettait de fait à la Cour d'empêcher l'exécution des condamnés à mort. L'urgence négative consiste ici à la non application du droit interne contraire au droit international, alors que l'urgence positive aurait pour effet de faire prescrire au défendeur des mesures pouvant empêcher la commission de l'acte litigieux. L'objectif est évidement l'exécution des condamnés à mort.

556. Dans plusieurs autres affaires où il était question dans une large mesure de protéger des vies humaines, « *la Cour s'est montrée consciente de l'impériosité de rendre justice* » afin de prévenir un préjudice irréparable dérivant de la violation d'une obligation positive ou négative. La nécessité peut remplacer l'urgence pour rendre la mesure plus restrictive et éviter à la Cour d'être instrumentalisée par les Etats. La condition de l'urgence et de l'état de nécessité faisant défaut, la Cour a conclu dans plusieurs autres affaires sur son incompétence à indiquer des mesures conservatoires[520]. Toutefois, la Cour, malgré l'existence

---

[518]Sur les mesures conservatoires, la notion, les critères d'indication de telles mesures devant la CIJ et d'autres juridictions internationales ou régionales, Cf. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Montchrestien, 2005, op. cit. pp. 434 et ss.

[519]Cf. G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008.

[520]CIJ, Ordonnance du 11 septembre 1976, *Affaire du Plateau continental de la mer Egée*, arrêt cité, Recueil, 1976, p. 3. Dans cette affaire, la Cour écarte sa compétence *prima facie* en refusant d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Grèce. Selon elle, *« les activités reprochées à la Turquie consistaient en une simple exploration des ressources du plateau continental* ». Cet acte ne constituant pas un acte particulièrement grave, la Cour se contente donc de rappeler que « *la résolution 395/1976 du Conseil de sécurité de l'ONU permettait d'espérer un apaisement de la tension entre les parties* ». Cf. CIJ, Ordonnance du 29 juillet 1991, *Affaire du Passage par le Grand Belt (Finlande /c Danemark), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1991, p. 12. Cf. CIJ, Ordonnance du 13 juillet 2006, *Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine /c. Uruguay), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2006, p. 113. Cf. CIJ, Ordonnance du 14 avril 1992, *Affaire l'incident aérien de Lockerbie, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1992, p. 114. La cour a toutefois adopté une attitude légèrement différente dans l'*Affaire de l'Application de la Convention sur la prévention et la*

BY NC ND

de faisceaux d'indices pouvant motiver sa compétence, a parfois choisi de conclure à son incompétence à édicter de telles mesures. Dans les *Affaires des Bombardements de l'OTAN*, des *Activités armées au Congo* du 3 février 2006 et de l'*Application de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, elle a, de manière inattendue malgré les menaces qui pesaient sur les populations civiles se trouvant dans les zones du conflit au moment de sa saisine, conclu à son incompétence *prima facie*.

557. Sous l'angle de la menace réelle et imminente qui pèse sur les droits protégés des parties au différend, la Cour doit examiner les prétentions du demandeur et écarter, si nécessaire, toute possibilité rendue hypothétique. Dans sa recherche de la bonne administration de la justice, la CIJ cherche un équilibre entre les parties à un stade où la défense est pratiquement réduite à un rôle d'enregistrement des convictions du juge. Depuis quelques années, devant la multiplication des procédures incidentes de demande en indication de mesures conservatoires, elle a introduit une troisième condition à l'indication de telles mesures, celle du caractère « plausible » des droits revendiqués. Cette troisième condition qui vise à renforcer l'effet de chose jugée des mesures indiquées correspond à une évolution jurisprudentielle constante en matière de mesures conservatoires. Elle prend en compte non seulement les risques d'abus, mais aussi la réduction du nombre d'Etats qui contestent fondamentalement ces mesures. Toutefois, ce filtrage opéré ne changera pas le caractère spécifique des décisions d'indication des mesures conservatoires. Le rapport de force entre la Cour et les Etats qui caractérise ce types d'arrêts leur confère une applicabilité relative et au cas par cas selon les humeurs des parties.

B - Le pouvoir d'application des mesures conservatoires

558. Dans le paragraphe 2 de l'article 41 du Statut de la CIJ, on retrouve une formule qui rend difficile l'interprétation et l'application de l'ensemble du dispositif. « *En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité*[521] ». Quant à l'article 66 § 8 du Statut, il ferme légèrement afin de prévenir d'éventuels abus de procédure de la part des juges. Il stipule que « *la Cour n'indique des mesures conservatoires qu'après avoir donné aux parties la possibilité de faire entendre leurs observations à ce sujet. Il est de même si la Cour rapporte ou modifie la décision qui les*

---

répression du crime de génocide (arrêt cité Recueil, CIJ, 1993, p. 24 et p. 349) en déclarant que le gouvernement de la RFSY (Serbie-Monténégro) devrait « *prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide* ».

[521]Cf. Article 41 § 2 du Statut de la CIJ.

cc BY NC ND

avait indiquées[522] ». Les fondements de la force obligatoire des mesures conservatoires sont finalement éparpillés entre les intérêts fondamentaux de la Communauté internationale dans son ensemble, par le biais du règlement pacifique des différends et les intérêts individuels des Etats (**1**). C'est après avoir réuni ces éléments de droit pour justifier l'indication des mesures que la CIJ se prononce sur leur force exécutoire (**2**).

1- Les fondements de la force obligatoire des mesures conservatoires

559. Le fait pour la Cour d'être confrontée au double problème de la force obligatoire et de la force exécutoire des mesures conservatoires constitue sans doute un risque de voir sa compétence doublement contestée. Finalement, le double risque est assumé et la Cour décide d'indiquer des mesures conservatoires avant même d'avoir, au préalable, réglé le problème de sa compétence d'une façon satisfaisante. Dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company* du 22 juillet 1952, la ligne argumentaire de l'Iran était de nature à révéler la fragilité du principe, malgré une tradition constante de mesures conservatoires depuis la CPJI. C'est d'ailleurs la réponse du Royaume-Uni qui inspira la réponse de la Cour dans un raisonnement assez logique : « *[…] tout objet des mesures conservatoires est – l'article 41 du Statut l'indique clairement – de préserver les droits respectifs des parties en attendant l'arrêt définitif ; en d'autres termes, il est d'empêcher que ne se crée une situation dans laquelle l'arrêt définitif serait rendu inopérant ou impossible à exécuter parce que l'une des parties aurait, entre temps, pris des dispositions pour s'y soustraire […]. Il découle donc nécessairement, selon nous, du caractère obligatoire de l'arrêt définitif que les mesures conservatoires destinées à préserver l'efficacité de l'arrêt doivent également être obligatoires*[523] ».

560. Dans cette série de raisonnements, la Cour essaye de fonder le caractère obligatoire des mesures conservatoires sur un ensemble de valeurs incontestables. Les Etats ne sont pas obligés d'accepter la juridiction de la Cour. Mais une fois sa compétence établie, cela implique que les parties s'abstiennent en cours d'instance de tout acte susceptible de compromettre le déroulement du processus judiciaire. L'acte volontaire de soumission de la part de l'Etat est donc le centre de la question du caractère obligatoire de la décision provisoire[524]. Le non-respect de la norme prescrite par nature « provisoire », donc en

[522]Cf. Article 66 § 8 du Statut de la CIJ.

[523]CIJ, Ordonnance du 5 juillet 1951, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company*, mesures conservatoires, arrêt cité, Recueil, 1951, p. 89. Cf. S. ROSENNE, « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la CIJ », article cité, *RGDIP*, 1953, pp. 532-582. Cf. O. SCHACHTER, « The enforcement of international judicial and arbitral decisions », *AJIL*, 1960, pp. 1-24.

[524]Cf. H.-A. ROLIN, « Force obligatoire des ordonnances de la Cour permanente de justice internationale en matière de mesures conservatoires », in *Mélanges offerts à E. MAHAIM*, 1935, vol. II, pp. 280-298 ; Cf. B.

BY NC ND

attendant l'examen de l'affaire au fond, risque de paralyser l'efficacité de la décision. Il est de principe que la Cour internationale de justice, face aux controverses liées aux mesures conservatoires, choisisse le droit international coutumier pour interpréter l'engagement des parties à la procédure.

561. Dans l'*Affaire LaGrand* du 27 juin 2001 la Cour « *procédera à cette interprétation conformément au droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*[525] ». Cette consécration du caractère évolutif de la méthode d'interprétation permet à la Cour de revenir régulièrement sur des textes datant de la CPJI pour justifier le caractère contraignant des mesures conservatoires. C'est à cette occasion qu'elle a déclaré pour la première fois que, contrairement à ce qui est régulièrement affirmé par les défendeurs, les mesures conservatoires dépassent le cadre des exhortations, car elles visent à protéger des intérêts certains non seulement des droits à protéger, mais aussi de la Cour en tant qu'organe judiciaire.

562. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 41 du Statut de la CIJ, « *En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité* ». Dans les affaires *Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran* du 24 mai 1980, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* du 26 novembre 1984, du *Différend frontalier Burkina Faso / Mali* du 22 décembre 1986, de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* du 10 octobre 2002 et des *Activités armés sur le territoire du Congo* du 3 février 2006, la Cour essaye constamment de clarifier les versions française et anglaise de l'article 41 du Statut. Durant plusieurs décennies de jurisprudence, le pouvoir de la Cour en tant qu'organe judiciaire était réduit à une interprétation non contraignante des mots « indiquer » et « ordonner » de telles mesures. En clair, l'affirmation du caractère obligatoire par le verbe « devoir » réactualise le texte de 1920, reflet des controverses au sein du comité préparatoire de l'article 41. Les juridictions régionales européennes (CEDH et CJCE) ont déjà largement repris cette méthode d'interprétation des mesures conservatoires et leurs effets notamment en matière de requête

TCHIKAYA, « L'affaire LaGrand devant la CIJ, ordonnance d'indication de mesures conservatoires », *in Mémento de la jurisprudence, Droit international public*, Les fondamentaux, 5ème éd., Hachette supérieur, 2010, op. cit. pp. 143 et ss.

[525]CIJ, Ordonnance du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand, mesures conservatoires*, arrêt cité, Recueil, 2001, p. 466, § 99 de l'arrêt.

BY NC ND

individuelle. Elle peut s'acquitter pleinement de la mission fondamentale que si l'on reconnaît un caractère obligatoire aux mesures conservatoires. « *Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans le contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il soit porté préjudice* », conclut-elle.

563. Au terme du processus, se pose une autre question fondamentale : celle de la force exécutoire des mesures provisoires. L'absence de force de contrainte est une caractéristique centrale de l'ordre international et la Cour internationale de justice n'est pas dans une position singulière car le système onusien dans son ensemble rencontre cette difficulté d'exécution des décisions. L'article 41 du Statut pourrait être étudié sous le même angle que l'article 94 de la Charte des Nations Unies à l'applicabilité encore non résolue.

2- Les fondements de la force exécutoire des mesures conservatoires

564. Dans l'*Affaire Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* du 4 avril 1939, la Cour permanente de justice internationale énonçait déjà un principe qui est encore d'actualité : la bonne foi exigée des parties pour se conformer à toute décision rendue par un tribunal auquel elles ont accepté de se soumettre. Selon la haute juridiction, il est d'un « *[…] principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions, d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend*[526] ». Cette vision est demeurée intacte, mais la CIJ essaye d'ajouter quelques dispositions qui confèrent force exécutoire aux décisions internationales sans atteindre le principe de consentement des Etats[527].

565. Le principe reprend le libellé de l'article 33 § III de l'Acte général d'arbitrage dont la seule différence avec le texte de 1939 était la formulation de la nature de la nature et

[526]CPJI, Ordonnance du 5 décembre 1939, *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique /c. Bulgarie), mesures conservatoires*, arrêt cité, Recueil, 1939, Série A/B n° 79, p. 199.

[527]Sur les *obiter dicta* régulièrement soulevés par la Cour au titre des mesures conservatoires (caractères obligatoires), vus sous l'angle de son rôle de maintien de la paix et de sécurité internationale, voir les commentaires de L. BOISSON DE CHAZOURNES, « La Cour internationale de justice aux prises avec la crise du Kosovo : A propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie », article cité, *AFDI*, 1999, pp. 463 et ss.

BY NC ND

éventuellement du degré d'engagement des parties au procès[528]. Dans l'historique de l'évolution des mesures conservatoires, les controverses sur leur caractère exécutoire vont au-delà des simples prescriptions de l'article 41. Déjà, il était remarquable que dans les formulations de la CPJI en 1939, faisait davantage allusion à l'article 33 de l'Acte général d'arbitrage plutôt qu'à l'article 41 du Statut. Le fait d'évoquer l'Acte équivaut dans le système onusien à un appel à la force exécutoire détenue exclusivement par le Conseil de sécurité[529]. Cette référence donne un plus grand poids aux considérants de la Cour internationale de justice.

566. Face aux difficultés que la Cour éprouve dans l'application des mesures conservatoires, les Etats persistent dans leur refus d'appliquer ces arrêts. Par exemple, l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company* du 22 juillet 1952 aura révélé toutes les difficultés de la Cour à établir sa compétence *prima facie*. Ce manque de précision sur l'impact réel des mesures conservatoires édictées par la Cour, et l'érection de l'article 41 du Statut en source d'obligations sont des preuves de faiblesse de la Cour. Et cette situation a longtemps profité aux Etats réfractaires à son autorité. Dans l'*Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran*, du 24 mai 1980, la Cour avait déjà conclu à son pouvoir de surveillance de l'application des mesures conservatoires conformément aux dispositions combinées des articles 41 du Statut et 78 du Règlement de la Cour.

567. Cette combinaison de fondements statutaires et règlementaires de la compétence de la CIJ permet de conclure à l'existence d'un caractère obligatoire des mesures provisoires. Les arrêts *Breard* du 9 avril 1999, *LaGrand* du 27 juin 2001 et *Avena* du 31 mars 2004, ont octroyé à l'article 41 la force de *res judicata* d'un arrêt définitif. La Cour y a aussi résolu, de manière indirecte, des controverses qui dataient du temps de la SDN autour de la question de la complémentarité ou non entre les articles 41 du Statut et 94 de la Charte en matière de force exécutoire des mesures conservatoires. Mais devant l'imprécision de l'article 94, le juge international avait, dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

---

[528]Cf. Article 33 § III de l'Acte général d'arbitrage : « *Les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision judiciaire ou arbitrale ou aux arrangements proposés par la Commission de conciliation, et, en général, à ne procéder à aucun acte, de quelque nature que ce soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend* ».

[529]Dans l'alinéa 1er de l'article 94 de la Charte il est mis en avant l'engagement des Etats devant la juridiction de la Cour. L'acte de volonté qui demeure l'une des bases, du moins légitime, du caractère obligatoire des décisions rendues par le tribunal international : « *Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de justice dans tout litige auquel il est partie* ». Dans l'alinéa 2 du même article il est mis en scène le pouvoir de contrainte de l'organe politique de contrôle, le Conseil de sécurité : « *Si une partie à un litige ne se satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt* ».

BY NC ND

contre celui-ci, du 26 novembre 1984, essayé de limiter le risque de non-exécution en appelant les parties à faire en sorte que les mesures indiquées ne demeurent pas inappliquées, au risque de causer préjudice à la décision au fond.

568. Il est généralement bien connu que les mesures conservatoires jusque-là indiquées par la CIJ n'ont jamais été suivies d'effet excepté une attitude plutôt conciliante des Etats Unis dans la suite des *Affaires LaGrand* et *Avena* de 2001 et 2004 en termes de garanties de non-répétition, d'obligation de réexamen et de révision des jugements[530]. La question de la force exécutoire des mesures conservatoires est une autre facette du « côté obscur » du droit international. Dans le principe, l'invocation de l'article 94 de la Charte met en action les pouvoirs coercitifs du Conseil sécurité, mais en réalité il n'a pratiquement jamais bougé face à un refus d'exécution. La principale raison de cette paralysie est le droit de véto. Et les décisions d'indications de mesures conservatoires sont prononcées en majorité contre des Etats membres permanents du Conseil de sécurité. Cette situation d'impuissance de la Cour face au refus des Etats et au blocage de l'action du conseil de sécurité symbolise les difficultés d'ériger définitivement le Statut juridique de l'Etat en celui d'un justiciable « ordinaire ». L'assouplissement des conditions de mise en œuvre des décisions de la Cour est donc un élément essentiel dans le processus de mise en œuvre de la justiciabilité de l'Etat. Celle-ci est théoriquement exprimée aussi bien dans les textes qui gouvernent la procédure que dans la jurisprudence.

569. En concluant sans réserve sur la nature obligatoire des mesures conservatoires dans l'*Affaire LaGrand* du 27 juin 2001, la Cour internationale de justice aura accompli le souhait de sa devancière et répondu à la question quant à la nature des décisions de l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Par ces conclusions, la Cour replace l'article 41 du Statut au cœur du champ juridique qui gouverne les mesures conservatoires. La Cour déclare que « *l'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties au différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir*

[530]Cf. J. MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne /c. Etats Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », article cité, *AFDI*, 2002, pp. 215-256, à la page 250.

BY NC ND

d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire des dites mesures, dans la mesure où ce pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif et d'éviter qu'il soit porté préjudice… ».

570. Ayant aussi à l'esprit les premières incursions de la CPJI sur le terrain des mesures conservatoires, la haute juridiction conclut qu'« *en définitive, aucune des sources d'interprétation mentionnées dans les articles pertinents de la Convention de Vienne sur le droit des traités, y compris les travaux préparatoires, ne contredisent les conclusions tirées des termes de l'article 41 lus dans son contexte à la lumière de l'objet et du but du Statut. Ainsi, la Cour parvient à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un effet obligatoire* ». Malgré cette démonstration, une question majeure reste encore d'actualité : celle de la mise en œuvre effective de ces mesures avec la prise en compte du facteur temporel qui est, pour la Cour, l'élément déterminant.

571. En 1975, J.-M. ARBOUR disait que : « *n'étant ni possible, ni obligatoire, ni exécutoire on se demande encore comment une ordonnance conservatoire pourrait être respectée. Hormis l'hypothèse d'une révision des textes sur la question, c'est inévitablement du côté de la Cour internationale de justice qu'il faut tourner notre attention : car c'est peut-être de ce côté qu'une solution pourrait éventuellement s'esquisser enfin de pallier aux graves incertitudes des textes de droit positif*[531] ». Cette révision n'a eu que très partiellement lieu avec les réformes règlementaires qui n'ont entraîné que des ajustements procéduraux visant principalement à convaincre les Etats d'accepter la juridiction de la Cour[532].

572. Au-delà de toutes ces controverses sur le véritable pouvoir de contrainte des mesures conservatoires prononcées par la CIJ, il est plus utile de notre point de vue, de retenir les principales motivations qui conduisent à leur édiction. D'abord, lorsque la haute instance est saisie pour trancher un litige, elle cherche toujours à savoir dans quelle mesure les droits des parties au fond seront protégés, c'est-à-dire avant l'adoption d'une solution définitive au différend. Ensuite, lorsque la procédure est effectivement engagée, aucune partie n'a le droit d'aliéner les intérêts de l'autre partie au litige. De là, naît l'obligation de respecter toute

[531]Cf. J.-M. ARBOUR, « *Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de justice* », *Les Cahiers du droit*, 1975, article cité, p. 558.

[532]Cf. C.-A. CHASSIN, « Le Lotus est-il mort ? Les droits de l'homme confrontés à la souveraineté des Etats », in H. Tigroudja et L. Hennebel (coord.), *Humanisme et droit,* in *Mélanges offerts à Jean Dhommeaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 169-182.

cc BY NC ND

décision prise par la Cour et adressée aux parties tout au long de la procédure. Enfin, les obligations positives ou négatives de se conformer aux jugements ou de ne pas altérer, voire détruire, l'objet des droits de chaque partie. Ces points bien que très fragiles pour contraindre véritablement un Etat à respecter une mesure transitoire nous paraissent suffisants pour que les Etats acceptent d'observer les mesures provisoires pour l'intérêt de la justice.

§ 2 - Le pouvoir de prononcer des avis consultatifs

573. Evoquer la compétence consultative de la Cour internationale de justice implique généralement une analyse de sa nature judiciaire, du caractère symbolique des avis consultatifs et de leur l'autorité morale. Toutes les fois qu'elle a été saisie d'une demande d'avis consultatif, la question la portée de celui-ci prend le pas sur sa compétence. Du temps de la SDN, la CPJI avait une compétence consultative jugée très restrictive[533]. Par la suite, lors de la création de l'ONU en 1945, son pouvoir reconnu de donner des avis consultatifs sur des questions de droit n'a pratiquement jamais été démenti, chose facile à comprendre car les Etats ne sont pas admis à ester devant la Cour dans ce domaine. La CIJ profite en outre de ces occasions de saisine pour répondre à des questions sensibles que les Etats préfèrent éviter au contentieux, et apporter un éclairage sur l'évolution du droit international. Les premiers signes de développement du mécanisme des avis consultatifs viennent du texte de San Francisco en son article 96.

574. Considéré comme un mode alternatif des résolutions des conflits, le mécanisme d'avis consultatif a des fondements statutaires[534] et des conditions de formation spécifiques que les juges doivent observer[535] **(A)**. Les avis consultatifs rendus par la CIJ ont une portée limitée compte tenu de leur nature consultative et de leur finalité pédagogique **(B)**.

A - Les fondements et les conditions de formation des avis consultatifs

575. La procédure consultative est tout d'abord une fonction exceptionnelle. La Cour ne manque d'ailleurs jamais l'occasion de rappeler que contrairement aux affirmations qui font état de l'évolution du mécanisme, l'interprétation restrictive du principe empêche ce mode de règlement juridictionnel des différends de s'affranchir de la pression politique des Etats. L'interprétation restrictive des conditions de compétence en matière consultative est un

[533]Cf. Article 14 du Pacte de la SDN.

[534]Cf. Chapitre IV du Statut de la CIJ.

[535]Cf. J. P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Economica, 1991, op. cit. pp. 207 et ss.

BY NC ND

frein pour le mécanisme de règlement juridictionnel des différends. Si cette possibilité était offerte aux Etats, une saisine contentieuse sur une question de droit qui a déjà obtenu une réponse de la Cour lors d'un avis consultatif aura toute le poids juridique nécessaire contre l'Etat. Entre la compétence de la Cour à connaître des demandes d'avis consultatifs et la recevabilité de telles requêtes, les articles 96 de la Charte et 65 du Statut de la CIJ ont largement inspiré les conclusions du juge dans ce domaine. En outre, la simplicité et le caractère technique de la procédure rapprochent la méthode consultative de la procédure judiciaire *stricto sensu*.

576. Toutefois, il existe une distinction fondamentale entre les deux techniques en termes de pouvoir de contrainte. Les principes de souveraineté de l'Etat et de juridiction consensuelle de la CIJ gardant toute leur rigueur, le juge international doit trouver des bases normatives fortes pour contraindre les Etats à l'acceptation de sa sentence. En effet, lorsqu'il s'agit de soulever sa base de compétence en matière d'avis consultatif, la Cour internationale de justice évoque en priorité l'article 96 de la Charte des Nations Unies. Sa rédaction avait suscité beaucoup d'interrogations du temps de la SDN, car c'est sur la base de l'article 14 du Pacte de 1919 que l'idée d'une compétence consultative de la Cour mondiale a germé. Dès la phase préparatoire pour l'établissement de la Cour permanente de justice internationale, l'opposition était très forte face à l'éventualité d'une saisine unilatérale d'un Etat pour une question consultative.

577. De plus, permettre aux Etats de s'adresser à la même juridiction avec deux procédures de saisine distinctes constituerait un danger pour le pouvoir de la Cour. La règle de la juridiction consensuelle est altérée par le mécanisme de l'avis consultatif qui reste fondamentalement simple et surtout au-dessus des contingences entre Etats souverains. Mais le défaut de consentement prive l'avis de l'obligation de se conformer à la décision rendue. Il ne serait donc d'aucune pertinence de reconnaître à des sujets particulièrement insaisissables la possibilité d'utiliser deux procédés de saisine pour une même juridiction. La situation est différente en droit national où l'organe judiciaire peut être consulté sur des questions de droit pour une meilleure application de la loi par le juge, sans pour autant constituer une échappatoire. La spécificité de la société internationale et de sa justice explique largement cet état de fait. Les rédacteurs du Pacte de la SDN puis de la Charte des Nations Unies ont cru nécessaire d'empêcher les Etats de « prendre en otage » le principal organe de règlement juridictionnel des différends. La nature technique, voire pédagogique, de l'avis convient

BY NC ND

particulièrement aux Etats opposés à l'idée d'autorité de chose jugée et à l'effet exécutoire des décisions des juridictions internationales.

578. L'article 96 de la Charte fait, finalement, place aux organes du système onusien pour saisir la Cour des demandes d'avis consultatif. Dans le paragraphe 1er de l'article 96 « *L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de justice un avis consultatif sur toute question juridique* ». La précision est capitale pour ce qui est de la nature juridique de la question posée. Dans la procédure de demande d'avis consultatif auprès de la Cour, la question de la nature juridique de la demande était centrale pour établir la compétence. L'opposition des Etats ou de certains organes de l'ONU habilités à saisir la Cour contre une demande d'avis consultatif a des motivations exclusivement politiques. Dans l'*Affaire des Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004 par exemple. Dans l'*Affaire des Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004 par exemple, la Cour internationale de justice a rappelé sa position constante dans ce domaine[536]. Son activité consultative n'opère aucun changement majeur dans sa nature et dans son fonctionnement. Le même constat a été souligné dans l'*Affaire de la Déclaration d'indépendance du Kosovo* du 22 juillet 2010 où la Cour s'est appuyée sur les dispositions de l'article 96 de la Charte pour fonder sa compétence. Malgré sa supposée mise en concurrence par le Conseil de sécurité qui était en même temps saisi de la question du Kosovo, la Cour estime avoir la compétence en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies pour donner son avis sur la base du droit ; l'objectif recherché étant d'éclairer l'Assemblée générale sur une question essentielle de droit international. La Cour exerce pleinement sa compétence et remplit sa mission.

579. La compétence consultative est ainsi exceptionnelle, et la CIJ « *...ne se prononce que sur la base du droit, indépendamment de toute influence ou de toute intervention de la part de quiconque, dans l'exercice de cette fonction*[537] ». L'absence de délimitation de compétence dans la Charte lui permet régulièrement d'élargir sa compétence. Déjà du temps de la CPJI, il était quasi impossible pour les Etats et les deux organes habilités à la saisir en

[536]CIJ, Arrêt du 9 juillet 2004, *Affaires des Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, arrêt cité, Recueil, 2004, p. 148. Dans cet avis la Cour déclare qu' « *une requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une recommandation de l'Assemblée générale sur un différend ou une situation* ». (Recueil, CIJ, p. 148, § 25 de l'arrêt).

[537]CIJ, Arrêt du 21 juin 1971, *Affaire des Conséquences juridiques pour les Etats 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*, arrêt cité, Recueil, 1971, pp. 16-58, p. 23, § 29 de l'arrêt.

BY NC ND

matière contentieuse de faire obstruction à ses travaux une fois la machine judiciaire lancée. L'exercice se complique dans les imprécisions de la rédaction de l'article 96. Le nombre d'organes habilités à saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif est multiplié par quatre et d'autres organisations internationales nées après 1945, peuvent la saisir suivant leur objet et leur mission.

580. L'évolution notable réside sans doute dans le caractère intergouvernemental des organismes habilités à saisir la CIJ pour avis. La quasi-totalité des Etats membres des Nations Unies sont directement concernés par les demandes qui proviennent de ces institutions. En 1955, il est introduit dans le mécanisme des avis consultatifs une nouvelle procédure qui donne écho à l'article 96. Certaines objections adressées aux jugements du Tribunal administratif des Nations Unies sont portées devant la Cour afin d'éclairer le tribunal sur l'état du droit international. Les intérêts des Etats, des individus et du Secrétariat de l'organisation sont les premiers concernés par cette innovation, et il revient à la Haute juridiction de faire en sorte que ces nouveaux droits reconnus ne portent pas préjudice au fonctionnement de l'organisation dans son ensemble.

581. Il ressort de la jurisprudence de la CIJ en matière de compétence consultative, le souci de la haute instance d'incarner son rôle d'organe judiciaire. Vis-à-vis des parties, et dans la conduite de la procédure, la Cour internationale de justice affiche les mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité que celles habituellement exigées pour l'exercice d'un pouvoir juridictionnel. La compétence consultative est renforcée par le pouvoir d'appréciation discrétionnaire consacré par le Statut. Aux termes de l'article 65 « *la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par le Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis*[538] ».Cette disposition met en évidence l'étendue des pouvoirs accordés à la Cour en matière consultative. Sa compétence à connaître la demande d'avis ne l'oblige pas à donner suite par une décision définitive. La compétence consultative ne lie pas la Cour, elle peut l'exercer tout comme elle peut l'écarter. C'est une preuve de son indépendance[539]. Le paragraphe 2 de la même disposition précise : « *les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé. Il y est joint tout document*

[538]Cf. Article 65 du Statut de la CIJ.

[539]CIJ, Arrêt du 12 juillet 1973, *Affaire de la Demande de réformation du jugement n° 158 du TANU (Affaire Fasla), avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1973, p. 175. Dans cet avis, la Cour internationale de justice déclare que « *[…] la Cour […] en tant qu'organe judiciaire […] doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs* ».

BY NC ND

pouvant servir à élucider la question ». Les pouvoirs de l'organe judiciaire principal des Nations Unies sont larges, mais pas illimités.

582. La CIJ n'a pas le pouvoir de dépasser les limites juridiques imposées à la procédure d'avis consultatif. Mais l'article 65 du Statut reste très permissif. Sur l'appréciation des circonstances pouvant motiver le refus de la Cour de se prononcer, la jurisprudence a fourni de très nombreux commentaires. La dimension collective des organes habilités à demander des avis explique la volonté de la Cour de répondre à toutes les questions qui regardent l'Etat et permettent d'éclairer ces organes sur des questions. Les divergences entre les Etats sur la question du litige permettent de rassembler un large panel de vues différentes. Dans les Affaires de la *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires* du 8 juillet 1996, et des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004, la Cour internationale de justice a tenté de répondre directement à une problématique du droit international[540].

583. Du point de vue de la procédure, la différence entre l'examen de la demande d'avis consultatif et la saisine contentieuse est très mince. Les deux procédures sont analogues et cette caractéristique a longtemps servi les vives critiques adressés à la compétence consultative de la CIJ. La décision d'avis consultatif de la CIJ est un hybride entre la consultation et a décision judiciaire. Son caractère consultatif ne fait pas obstacle à une décision judiciaire compte tenu de la nature de la Cour et des questions posées. La décision judiciaire ou d'avis consultatif est une étape dans un processus de résolution du litige. Elles visent toutes les deux le règlement pacifique du conflit. Les similitudes entre la technique d'avis consultatifs et le modèle juridictionnel tiennent aussi au respect des principes fondamentaux des procédures juridictionnelles : publicité de la procédure et des débats, caractère solennel du prononcé de la décision, motivation et large diffusion de la décision[541].

584. Ainsi, malgré leurs imperfections et les limites de leur portée, les décisions d'avis consultatifs peuvent être analysées comme les sentences judiciaires prononcées par la CIJ. Aux termes de l'article 68 du Statut, « *dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière*

[540]Cf. M.-P. DE BRICHAMBAUT, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) », *AFDI*, 1996, article cité, pp. 315-336.

[541]Sur les effets des spécificités de la société internationale sur le fonctionnement de la CIJ et perception de sa mission judiciaire dans un environnement politisé, Cf. J.-Ph. BUFFERNE, « La fonction de la Cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions », *RQDI*, 2002, article cité, pp. 144 et ss.

cc BY NC ND

contentieuse dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables ». Cette simplification procédurale, très avantageuse pour le règlement juridictionnel des différends, est principalement due à cette similitude entre procédure consultative et procédure contentieuse. Il revient à la Cour de définir les organes et les organisations qui interviendront dans la procédure en guise d'experts. Cette spécificité procédurale intègre une forme de questions préliminaires comme c'est le cas en matière contentieuse. C'est une phase procédurale classique où les parties s'adressent à la Cour de façon sommaire et sans engagement particulier. Elle assure à la Cour la maîtrise de la procédure. C'est aussi une technique similaire à la phase préliminaire de la procédure contentieuse, telle que prévue par l'article 79 du Règlement. Dans l'*Affaire des Traités de paix conclus entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* du 18 juillet 1950, la force obligatoire de la décision de la Cour faisant défaut, certains aspects procéduraux qui allongent les débats au contentieux ont été abandonnés.

585. L'importance particulière de la question posée à la Cour implique souvent l'application d'une procédure par rapport à une autre. Par exemple, la question relative à l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé ressemblait davantage à un conflit armé qu'à une simple différence d'interprétation d'un traité international. Le caractère sensible de la question a donné lieu à une procédure contentieuse pour un arrêt consultatif, juridiquement non contraignant. Déjà, à deux reprises en 1931 et en 1935, la CPJI avait isolé dans la même procédure d'avis consultatif, une question préliminaire à laquelle elle s'était exprimée, avant de rendre son ordonnance[542]. Dans ce cas de figure, les deux procédures demeurent les mêmes pour les Etats. Mais la situation est légèrement différente si le recours vise les jugements du Tribunal administratif de l'organisation internationale du travail (TAOIT), le Statut prévoit en son article 12 § 2 que la procédure aboutit à un « avis » de la Cour qui est aussi une décision obligatoire[543].

586. Le contentieux de la fonction publique internationale qui implique des particuliers est indirectement placé sous la compétence de la CIJ grâce à la procédure consultative. Dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le mécanisme prévu par l'article VIII sect. 30 crée un lien entre le contentieux de l'Organisation

[542]CPJI, Arrêt du 5 septembre 1931, *Affaire du Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, avis consultatif,* CPJI, Recueil, 1931, Série A/B, n° 41, p. 37 et p. 88. Cf. CPJI, Arrêt du 4 décembre 1935, *Affaire de la Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif*, CPJI, 1931, Série A/B, n° 65, p. 41 et p. 69.

[543]CIJ, Arrêt 23 octobre 1956, *Affaire des Jugements du TAOIT sur requêtes contre l'UNESCO, avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1956, pp. 77-102, partie citée à la page 84. Cf. CIJ, Arrêt du 20 juillet 1982, *Affaire de la Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (Affaire Mortished), avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1982, pp. 325-367.

BY NC ND

et la compétence consultative. Ainsi, si la Cour internationale de justice est saisie pour un différend qui oppose l'Organisation et un de ses Membres, elle a la possibilité d'user de sa compétence consultative et procédurale telles que prévu par le Statut pour un règlement obligatoire du litige. La procédure qui sera appliquée sera entièrement juridictionnelle et donnera lieu à un règlement obligatoire et « décisif » des « points de droit » soulevés par le différend[544]. Dans les actes de procédure, il ne se dégage aucune distinction fondamentale entre compétence consultative et compétence contentieuse.

587. Le fait marquant de la procédure consultative est sans nul doute le manque d'intérêt des Etats pour ce type de saisines auxquelles ils n'ont pas consenti. La France, l'Afrique du sud, les Etats Unis, et même Israël et la Russie ont apporté leur vision de l'état du droit international au cours des phases consultatives alors que pour les uns, la Cour était devenue un tribunal encombrant et, pour les autres, une justice internationale instrumentalisée à des fins politiques. C'est finalement dans la portée de l'avis consultatif que la novation est plus perceptible. Si la nature juridique de la demande assure une quasi-certitude de la compétence, le caractère judiciaire de la Cour confère à certains égards une dimension exécutoire inespérée à des décisions qui étaient à l'origine une simple consultation juridique.

B - La portée des avis consultatifs

588. « *Quelles que puissent être les analogies entre les fonctions consultative et contentieuse de la CIJ, l'une et l'autre restent distinctes de par leur portée juridique. L'avis consultatif n'est pas un acte juridictionnel. Ne possédant pas la force obligatoire de l'arrêt, il s'analyse non comme une décision, mais comme une opinion de la Cour, destinée à éclairer l'organe qui la consulte*[545] ». Cette remarque expose toute la problématique de la procédure consultative et, au-delà, le refus des Etats d'accepter ce type de sentences. La suite des décisions de la CIJ est en général réglée par le volontarisme des parties. En ce qui concerne la procédure consultative, le principe s'applique à deux niveaux. Au regard de l'organe qui a

[544]CIJ, Arrêt du 29 avril 1999, *Affaire du Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1999, vol. 1, p. 87, § 10 de l'arrêt. Cf. également les dispositions prévues par l'Accord franco-américain du 27 mars 1946 relatif aux services de transport aérien. Dans cet accord il est prévu qu'à l'issue des procédures arbitrales, l'avis donné est une sentence obligatoire pour les parties. Cf. Tribunal arbitral franco-américain, Sentence du 22 décembre 1963, *Affaire de L'interprétation de l'accord sur les services de transport aérien, signé à Paris le 27 mars 1946 (Etats-Unis /c France)*, RSA, 1963, vol XVI, pp. 7-71, p. 7.

[545]Sur la portée des avis consultatifs de la CIJ, cf. P. DAILLIER, A. PELLET & M. FORTEAU, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. p. 1009. Cf. également M. BOS, « Les conditions du procès en droit international public », *EJB*, Leyde, 1995, op. cit. pp. 82 et ss.

cc BY NC ND

demandé l'avis, la Cour apporte une opinion sur les développements récents du droit international ; alors que vis-à-vis des Etats, les effets restent essentiellement indirects.

589. Le rappel incessant de la Cour au respect de la souveraineté des Etats est généralement perçu comme un moyen de fonder sa compétence avant de s'emparer définitivement de l'affaire consultative ou contentieuse. Cette opération qui vise à rassurer les Etats du caractère objectif de la procédure peut mettre la Cour à l'abri d'une contestation éventuelle de sa compétence avant ou au cours des débats. C'est en plaçant la question de la souveraineté des Etats et du caractère technique des avis consultatifs que la Cour internationale de justice a réussi à trouver une certaine cohésion en son sein pour rendre les deux avis consultatifs relatifs aux armes nucléaires. Les *Affaires de la Licéité de la menace et de l'utilisation d'armes nucléaires*, a mis au jour les fissures de la société internationale sur des sujets aussi sensibles comme la défense nationale et la protection individuelle des Etats. Les divergences de vues sur des questions d'intérêts stratégiques ont révélé l'existence d'un ensemble de volontés hétérogènes et contradictoires entre des Etats membres d'une même organisation collective : c'est-à-dire l'ONU.

590. Les rédacteurs des textes constitutifs avaient pua avoir cette réalité des relations internationales à l'esprit. Et le juge n'en fait pas abstraction dans la fabrication de ses arrêts[546]. Ainsi, les *Affaires de la Licéité de la menace et de l'utilisation d'armes nucléaires* du 8 juillet 1996, ont bien révélé la problématique liée à la difficile définition de leur portée juridique. Leur absence de force exécutoire révèle toute les faiblesses du pouvoir décisionnel de la CIJ. Il est en outre très courant de relever de très nombreuses attitudes contradictoires des juges dans l'analyse ou l'interprétation des décisions issues des procédures consultatives. Aussi, pour le juge Guillaume « *les Etats demeurent libres de réagir comme ils l'entendent* » alors que le juge Ranjeva pense que certaines évolutions du droit international prononcées par la Cour ayant valeur coutumière s'imposent de fait aux Etats.

591. Ce faisant, la jurisprudence internationale permet d'apprécier et de consacrer des principes nouveaux. Dans cette dynamique, le caractère obligatoire des avis consultatifs peut trouver leur fondement dans l'importance de la valeur protégée, le maintien de la paix et la sécurité internationales. Ainsi, la Cour internationale de justice aurait pu marquer un pas décisif en mettant en évidence le caractère convergent du droit conventionnel de la paix

[546]Cf. M. BEDJAOUI, « La "fabrication" de arrêts de la Cour internationale de justice », in *Mélanges Michel Virally, Le droit international au service de la paix et du développement*, Pedone, Paris, 1991, pp. 86-107.

BY NC ND

autour des principes et valeurs affirmés par la Charte des Nations Unies[547]. En ce qui concerne donc le droit de recourir à la force dans les relations internationales, il est désormais consacré que « *l'illicéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires a été pour la première fois affirmée dans la jurisprudence internationale inaugurée par le présent avis consultatif* » conclut le juge Ranjeva[548].

592. Il ressort de ces deux conceptions de la notion et du caractère de l'avis consultatif, que les éléments manifestement politiques de telles demandes pèsent considérablement sur les différents courants qui composent la Cour. Toutefois la nature juridictionnelle de la procédure consultative, constamment rappelée, lui confère une totale liberté d'interprétation sur les questions de droit. Il est tout à fait concevable que ces nombreux éléments de procédure au profit du juge soient un véritable moyen de contournement de l'obligation de consentement des Etats dans le contentieux d'interprétation. L'autre *ratio* qui confère une véritable identité judiciaire aux actes posés par la Cour suite à la procédure consultative, est la latitude reconnue à l'organe judiciaire principal des Nations Unies de contribuer au développement du droit international et au renforcement du principe d'égalité entre les Etats. Cette dimension suffit-elle à faire d'un avis consultatif une décision obligatoire ?

593. En droit interne, la notion même d' « *advisory opinion*[549] » attenue le caractère obligatoire des décisions consultatives. En droit international, les articles 65 du Statut et 96 de la Charte autorisent la Cour à donner la trajectoire qu'elle souhaite à la procédure consultative. Mais la formule employée par le juge a très peu d'importance car la solution juridique qui sera retenue sera une décision de la Cour. Quant au cadre conventionnel, il est le seul palliatif à l'absence d'autorité de chose jugée. En effet, « *si certains avis de la Cour se voient attribuer une force décisoire, c'est sur une base juridique particulière et non du fait de la Charte ou du Statut*[550] ». Partant de ce constat du professeur Ruiz Fabri, c'est le fondement juridique particulier qui attribue ou non un caractère obligatoire aux avis consultatifs. La

[547]Cf. R. KOLB, *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001, p. 315-316. Sur les exceptions au caractère non obligatoire de certains avis consultatifs rendus par la CIJ et la convergence conventionnelle, cf. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 1009-1010.

[548]Opinion individuelle du juge Ranjeva dans *l'Affaire de la Licéité des menaces ou l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil, pp. 226 et ss.

[549]Cf. L. DELBEZ, « La Compétence du juge international », in *Les Principes généraux du contentieux international*, LGDJ, Paris, 1962.

[550]Cf. Hélène Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, « Organisation judiciaire internationale », article cité, *JCDI*, décembre 2011, n° 54.

BY NC ND

particularité de cette base juridique l'éloigne-t-elle pour autant du dispositif onusien ? Une réponse prudente voudra que les Etats déterminent ce cadre et lui confèrent une base juridique propre. C'est donc seulement le cadre conventionnel qui, en dehors du dispositif traditionnel Charte-Statut, crée un passage au profit du caractère obligatoire des avis. Après tout, les juges de la CIJ statuent en droit par le simple fait que la procédure est prévue par les dispositions du Statut.

594. Dans l'arrêt de la CPJI sur le *Statut de la Carélie orientale* du 23 juillet 1923, la haute instance avait affirmé que la mission de conseil que le Pacte et le Statut de la SDN lui octroyaient ne l'empêchait pas d'incarner un mission d'organe judiciaire indépendant. De plus, elle dit pour parfaitement tenir le rôle de régulateur des activités des organisations internationales. Par la volonté des Etats exprimée dans les instruments conventionnels, il est tout à fait concevable qu'un avis consultatif acquière force obligatoire. C'est un risque d'atténuation du pouvoir juridictionnel de la Cour, car certains Etats seraient toujours tentés faire fi de certaines décisions obligatoires, au contentieux, par simple analogie ou par la difficulté de l'organisation mondiale pour mettre en œuvre l'article 94 de la Charte des Nations Unies. L'article 37 § 2 de l'Acte constitutif de l'Organisation internationale du travail (OIT) est une base conventionnelle qui prévoit l'examen par la CIJ ou par toute autre juridiction spéciale des litiges relatifs à l'interprétation de sa charte constitutive. Il revient au Conseil d'administration de l'Organisation de choisir l'organe mais une fois que choisi, il joue le rôle d'organe judiciaire. La Cour reste libre de la conduite de la procédure et ses décisions ont force obligatoire. Dans son avis du 29 avril 1999 *Cumaraswamy*, la CIJ a rappelé que la base de saisine étant l'article VIII sect. 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946, sa décision était obligatoire car les parties étaient engagées selon le texte de la Convention.

595. Dans les *Affaires des Jugements du TAOIT sur les requêtes contre l'Unesco*, de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du TANU* et de la *Demande en réformation du jugement n° 273 du TANU*, la Cour internationale de justice a rappelé le même principe tout en sachant que sur le plan textuel, il existait déjà au sein de ces deux tribunaux un mécanisme de consécration des avis consultatifs comme de véritables décisions judiciaires à caractère obligatoire. Ainsi dans la détermination de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, l'autorité morale reconnue aux avis consultatifs donne une dimension juridique à des décisions à priori sans véritable incidence pour les Etats et les hisse au même niveau que les arrêts et les ordonnances. C'est aussi grâce à cette interprétation évolutive de la portée des

BY NC ND

avis consultatifs, la CIJ réaffirme sa place d'instance habilitée à se prononcer sur toute disposition contestée de la Charte des Nations Unies et des conventions internationales. En définitive, l'organe judiciaire principal des Nations Unies constate le droit en vigueur et départage les parties avec une dose de diplomatie, cela conformément à sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationale.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 2

596. La source de compétence de la Cour internationale de justice se trouve dans le choix politique fait par les Etats en matière de règlement juridictionnel des différends. Le compromis politique exprimé dans les dispositions de l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ ne suffit pas à les attirer devant la haute instance. Le nombre relativement faible des déclarations unilatérales de la compétence de la Cour en est une illustration. Alors qu'aux premières heures de la nouvelle Cour internationale de justice, ce sont les Etats qui avaient manifesté un enthousiasme envers le mécanisme des déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence. Mais quelques années plus tard, ils ont fondamentalement changé d'avis en réponse à la volonté d'épanouissement et d'émancipation des juges de La Haye. Ainsi, les Etats ont réduit le cadre de leur engagement au strict minimum.

597. Depuis quelques temps et à l'issue de procédures très mal perçues par les Etats, ces derniers font usage de leur pouvoir de restreindre l'acceptation de la compétence *ratione temporis* et des réserves *ratione materiae* de la CIJ. Ces manœuvres visent principalement à empêcher la haute instance d'aller au bout de sa mission judiciaire[551]. Par exemple, les suites de l'*Affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne* du 18 novembre 1960 ont eu une forte influence sur la doctrine et sur la jurisprudence en matière de compétence et de droits reconnus aux Etats de contester une décision juridictionnelle internationale. A priori la CPJI puis la CIJ ont, à quelques exceptions près, systématiquement validé leur compétence à l'issue d'une procédure de saisine impliquant l'acceptation de la juridiction par seulement l'une des parties au différend. Dans l'*Affaire de la Compétence en matière de pêcheries* du 2 février 1973, le contexte du moment explique en partie la décision de validation de compétence de la Cour. La réforme règlementaire de 1972 a donné lieu à une expression de courage politique de la part des juges de La Haye.

598. L'originalité de la nouvelle approche procédurale de la Cour est la faculté qui est reconnue à la juridiction internationale de se prononcer sur sa compétence à tous les stades de la procédure avec le pouvoir d'indication de mesures conservatoires[552]. Mais l'autre source de

[551]CIJ, Arrêt du 6 juillet 1957, *Affaire des Emprunts norvégiens, compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 1957, p. 9.

[552]Cf. L. FAVOREU, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire de compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande et Allemagne fédérale c. Islande) », *AFDI*, 1973, vol. 19 n° 1 p. 272. Cf. P.-M. EISEMANN, « L'arrêt de

BY NC ND

compétence de la CIJ à savoir le mécanisme d'avis consultatif continue de favoriser la libre expression de la Cour sur des questions essentielles liées à sa nature d'organe judiciaire, sa compétence, la portée de ses décisions et surtout l'état actuel du droit international. Face aux grands défis qui sont posés au droit international, la Cour de La Haye dit le droit et demande aux Etats de s'y conformer sans jamais sortir de son champ de compétence. Les Etats manifestent un intérêt à la fois divers et mesuré à l'égard de ce type de décisions auxquelles ils n'ont pas consenti.

599. Les quelques avis consultatifs rendus depuis les récentes évolutions procédurales de la CIJ ont montré une juridiction internationale permanente prudente, évitant de sortir de son champ de compétence. Une situation qui pousserait les Etats à se retirer de son prétoire. Les juges de La Haye allient donc audace et prudence tout en laissant les Etats dans leur rôle d'acteur majeur dans l'évolution du droit international. C'est pourtant par ce mécanisme d'avis consultatif que l'élargissement des compétences de la CIJ et le renforcement de son pouvoir judiciaire à l'égard des Etats auront la chance de trouver une base légitime et juridique forte.

la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique) », article cité, *AFDI*, 1984, pp. 389-390.

BY NC ND

Conclusion du Titre 2

600. « *Rendre la justice sur la base du droit au sein d'une institution judiciaire à vocation universelle est un exercice particulièrement difficile. La lisibilité de la justice sur le cours du temps peut amener des surprises. Une juridiction arbitrale, maître de sa décision, est responsable de son jugement devant les parties qui ont consenti à sa compétence uniquement. Une juridiction judiciaire, de son côté, relève d'une conception de politique juridique ; elle est le conservateur du patrimoine que représente sa jurisprudence, qui contribue à la sécurité juridique et à la lisibilité du droit*[553] ». Cette analyse du juge Ranjeva dans son opinion individuelle en l'*Affaire relative à l'Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* du 26 février 2007, résume toute la complexité du travail de la juridiction internationale permanente. C'est l'exemple typique d'une conception classique du rôle judiciaire de la juridiction internationale permanente dans le contentieux interétatique.

601. La procédure juridictionnelle en vigueur devant la CIJ connaît une avancée timide et insuffisante par rapport à la mission dévolue à la haute instance. L'Etat souverain est maître de tous les rouages des relations internationales et l'onction politique que la Cour reçoit de lui constitue aussi un handicap pour le règlement juridictionnel des différends. Le lien étroit entre compétence de la Cour et consentement des parties place encore la juridiction internationale permanente sous la coupe des Etats. La réalité procédurale devant la CIJ démontre encore des difficultés d'appropriation de certaines avancées juridiques et jurisprudentielles des années 1980 et 2000. Les Etats se laissent de plus en plus apprivoiser grâce à la tendance à l'arbitralisation même si leur méfiance reste intacte vu le très faible nombre d'affaires traitées par la Cour suite une procédure *ad hoc*.

602. Fondamentalement, les arrêts de la Cour de La Haye expriment la prudence et l'attention des juges sur les questions qui risquent de heurter les Etats. En tout état de cause, les juges de la CIJ restent en grande majorité attachés au respect du principe de la juridiction consensuelle. Malgré l'avantage qu'elle a réussi à acquérir dans la conduite de la procédure, suite aux différentes réformes règlementaires, la Cour reste attachée au respect des principes

[553]Cf. R. RANJEVA, Opinion individuelle dans l'*Affaire relative à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, arrêt du 27 février 2007 (Recueil CIJ, 2007, p. 43)

BY NC ND

de base de la juridiction consensuelle. Cette position plutôt prudente est diversement appréciée car ces évolutions auraient pu accroître ses pouvoirs et faciliter l'exécution de ses sentences. Mais l'inapplicabilité de l'article 94 § 2 de la Charte des Nations Unies qui donne pouvoir au Conseil de sécurité pour contraindre les Etats à accepter les décisions de la Cour est le symbole d'une absence pratique de force effective des sentences internationales. Une réalité née de l'attitude des Etats face à la CIJ, et qui pourrait expliquer, en partie, cette attitude de prudence adoptée par la Cour internationale de justice.

BY NC ND

Conclusion de la Partie I

603. A la suite de la Conférence de La Haye de 1907, après l'échec de la première grande rencontre de 1899 sur le règlement pacifique des différends interétatiques, la Cour permanente d'arbitrage va naître, et toujours grâce au concours des Etats. C'est ainsi que le règlement arbitral des différends est devenu le socle de la justice internationale actuelle. Sa nature consensuelle, interétatique et largement inspirée des pratiques diplomatiques, en fait le seul gage de sécurité pour les Etats qui tiennent fermement à leur souveraineté. Dans ce long processus qui a conduit l'Etat du statut de sujet unique de droit international, qui fait et défait les normes au grès de ses intérêts et par ses moyens conventionnels, à celui de justiciable, l'institutionnalisation de la justice internationale s'est matérialisée en deux phases.

604. Partant, l'arbitrage international est la première forme de règlement des différends interétatiques à cause notamment de son caractère souple et transactionnel. Il est un modèle alternatif à l'application stricte du droit à l'égard des Etats. Le législateur international, en l'occurrence l'Etat, compte tenu de son rôle de signataire des conventions et traités, a d'abord consacré l'existence d'un ordre public international avec une prise en compte du statut particulier de l'Etat, avant d'envisager la création d'une juridiction internationale permanente compétente pour résoudre les différends juridiques qui lui opposeront aux autres Etats. Cette nouvelle forme de juridiction internationale née suite à la Première Guerre mondiale va connaitre une marge de manœuvre plus importante en matière de compétence. Ainsi, la procédure de règlement des différends jadis totalement contrôlée par les Etats va tomber dans les mains de magistrats indépendants issus d'horizons et de traditions juridiques différents.

605. Cette évolution dans la gestion du contentieux interétatique a accentué la limitation de la sphère de compétence de l'Etat en droit international. Elle a ouvert un processus de justiciabilité sans condition de l'Etat à cause notamment de ses nombreux engagements conventionnels. L'établissement de la responsabilité internationale de l'Etat prend un caractère juridictionnel dès 1922 avec la création de la CPJI, et le souverain étatique est obligé à partir de cette date de se soumettre aux décisions rendues par la juridiction internationale. Cette décision devra tout de même être rendue à l'occasion d'un litige auquel le souverain étatique est partie prenante. C'est dans ce contexte de mutations permanentes de

BY NC ND

la place et du rôle de l'Etat en droit international que le principe de juridiction consensuelle parvient à garantir certaines prérogatives du souverain étatique. Ainsi, au-delà du dogme de la volonté de comparaître devant le juge international (juridiction consensuelle) encore reconnu à l'Etat, la Cour internationale de justice qui a succédé à la CPJI, acquiert le pouvoir de déterminer sa propre compétence lors d'une saisine. Une situation qui confirme la forte diminution de l'influence des Etats, au fil des ans, dans le fonctionnement et dans le processus décisionnel des juridictions internationales.

606. La Charte des Nations Unies a été retenue pour être le premier fondement juridique des pouvoirs de la Cour internationale de justice. L'appartenance automatique des Etats membres de l'ONU au Statut de la Cour assure un lien juridique incontestable entre la Haute instance et ses justiciables étatiques. L'article 92 de la Charte prévoit l'unicité du mécanisme juridique mis en place et l'article 93 détermine la première étape d'un processus qui aboutira à la soumission de l'Etat à la juridiction de la Cour telle que prévue par l'article 94 du texte. En pratique, c'est le couplage entre l'article 93 de la Charte et l'article 35 du Statut de la Cour qui donne à la haute instance toute sa plénitude juridictionnelle à l'égard des Etats. La juridiction consensuelle a donné lieu à une juridiction semi-obligatoire, car les Etats restent maîtres dans l'application des arrêts de la CIJ. L'influence du Statut s'est accentuée avec les réformes règlementaires engagées au nom du renforcement de la capacité de la Cour à répondre aux besoins juridiques des Etats mais aussi pour attraire le plus grand nombre de contentieux interétatiques devant elle.

607. Ces changements qui répondent largement aux évolutions de la société internationale ont eu pour autre conséquence, l'étirement ou le glissement de la compétence juridictionnelle de la Cour internationale de justice au de-là du simple pouvoir de juger en droit. Ils confèrent des effets plus contraignants aux arrêts et avis consultatifs prononcés par la haute juridiction. Pour ce qui est de la portée des avis consultatifs, ils restent toujours d'une efficacité relative. En revanche, leur nombre et l'utilisation par la Cour des méthodes d'analyse juridique traditionnellement réservées aux procédures contentieuses, font croire que la Haute instance affiche une réelle volonté de conférer à ces recommandations une véritable portée obligatoire. En définitive, la place de l'Etat en tant qu'acteur incontournable du droit international est sauvegardée, mais avec une marge de manœuvre de plus en plus réduite. En l'absence du souverain étatique, le droit international perdrait tout son sens originaire. Afin de maintenir cet équilibre, la dynamique d'institutionnalisation joue un rôle d'atténuation du pouvoir de l'Etat. De ce fait, les juridictions internationales exercent davantage leur pouvoir

BY NC ND

d'initiative procédurale, et affichent par la même occasion l'ambition de rendre des décisions plus acceptées par les Etats.

Partie II - L'Etat et les particuliers, justiciables modernes du droit international

608. Depuis 1945, le rôle et la place de l'Etat ont évolué dans les relations internationales. Et cette mutation a laissé un goût plutôt amer aux tenants d'une souveraineté incontestable de l'Etat dans ses interactions avec les autres acteurs de la société internationale. Le développement des outils conventionnels a considérablement diminué son omniprésence sur la scène internationale. Le phénomène d'interconnexion entre le fait politique et le fait économique devient une réalité avec la mise en place des premiers grands ensembles économiques et politiques à travers le monde. Les premiers signes d'atténuation de la souveraineté ne sont pas venus directement des assises de Nuremberg et de Tokyo, même si ces évènements demeurent encore le point de départ effectif de ce qui sera appelé plus tard la justice pénale internationale.

609. Cette nouvelle situation à laquelle est confronté l'Etat souverain exprime en quelque sorte les limites de l'évolution du jeu politique international. L'introduction d'activités humaines dans les relations internationales bouleverse radicalement les règles du jeu dans les rapports internationaux[554]. L'atténuation de la souveraineté ou plutôt sa lecture plus moderne par rapport au concept classique défini dans la première partie de cette étude, montre que sa définition n'est plus figée. Pourtant, « *explicitement conçu par des Etats indépendants comme un mode anarchique de régulation de leurs rapports, le droit international est par nature intersubjectif et ne tolère logiquement aucune atteinte à son ressort essentiel, la souveraineté*[555] » souligne J. Combacau. Il ajoute, pour bien situer l'immixtion de plus en plus visible des normes internationales dans le domaine de la souveraineté interne des Etats, qu'il existe des éléments probants d'un transfert de compétences au profit de l'ordre international. En clair, « *l'indisponibilité des compétences*

[554]Cf. R. RANJEVA, Ch. CADOUX, *Droit international public*, EDICEF / AUPELF, Paris, 1992, p. 17.

[555]Cf. J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1987, t. 31, op. cit. pp. 85 et ss.

BY NC ND

domestiques de l'Etat ne tiendra pas à un choix politique qui dessinerait quelque part une frontière entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas au regard de la souveraineté, mais à une impossible logique de persister dans la qualité de l'Etat en ayant renoncé à certains éléments qui composent le statut, tel qu'il est objectivement établi par le droit international[556] ».

610. Dans cette dynamique d'évolution des rapports internationaux, bien aidée par l'apparition de nouveaux acteurs concurrents de l'Etat, le concept de souveraineté devient multiforme. Il introduit dans le *corpus juris* international d'éléments nouveaux comme la notion de société civile internationale où les ONG accèdent à un statut particulier des relations internationales. Ils seraient selon J. Fernandez, « *…une sorte de manifestation de la société civile internationale qui inclut instances étatiques et entreprises privées, constituant ainsi une « troisième force » désireuse de représenter une alternative à la souveraineté des Etats*[557] ». Pour ce qui est du développement de la justice pénale internationale par exemple, le phénomène institutionnel qui fait échapper le contrôle des outils de répression à l'Etat souverain est un marqueur important cette modernisation du droit international. Il constitue à certains égards une rupture importante avec le concept classique de la souveraineté de l'Etat. Comme l'écrit J. Fernandez, « *l'institutionnel marque le franchissement du rubicon : l'Etat peut finalement être dépossédé de la liberté d'utilisation de son épée de la justice au profit d'une institution*[558] ».

611. Sous l'influence des principes fondateurs des Nations Unies aussi, les normes de droit international économiques vont trouver, aux côtés des droits de l'homme et en la mondialisation, un terreau favorable à leur expansion. De nouvelles techniques juridiques sont expérimentées avant d'être adoptées dans les ensembles régionaux et internationaux. La *lex mercatoria* moderne redéfinit par exemple les règles du commerce international avec de nouveaux types de contrats qui intègrent des normes venues du droit privé comme du droit public. Cette nouvelle règlementation des activités internationales n'a cependant pas vocation à donner vie à des autorités supranationales, placées au-dessus des Etats. En revanche, elles

[556]Cf. J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 47-58

[557]J. FERNANDEZ, *La politique juridique extérieur des Etats Unis à l'égard de la CPI*, Thèse de doctorat, A. Pedone, Paris, 2010, p. 18

[558]*Ibidi*.

BY NC ND

exercent une influence grandissante auprès des Etats, notamment en matière de règlementation des activités internes liées à la diffusion du droit international économique. En matière de promotion et de protection internationale des investissements, des ambitions proches des objectifs onusiens en matière de droits économiques et sociaux sont clairement affichées. La réalité des interactions économiques internationales a toutefois démontré que la protection des intérêts privés des multinationales contraste avec la défense des intérêts des populations représentées par les Etats. Ainsi, à l'atténuation de la souveraineté absolue de l'Etat par le droit **(Titre 1)** va s'ajouter à partir de la chute du mur de Berlin une nouvelle approche du statut d'Etat souverain dans les relations internationales contemporaines **(Titre 2)**.

BY NC ND

Titre 1 - L'Etat et les entités non étatiques, acteurs du contentieux international contemporain

612. L'accession des anciens territoires coloniaux à l'indépendance, la mondialisation des échanges et la construction d'espaces régionaux d'intégration vont à leur tour modifier la nature des rapports entre tous les acteurs de la société internationale (Etats et acteurs non étatiques). Dans les rapports interétatiques, ce sont les besoins de développement des nouveaux Etats issus du processus de décolonisation qui vont être posés par une nouvelle problématique. Essentielle, cette problématique de genre nouveau va se manifester principalement sur le terrain économique. Les préoccupations politiques seront accompagnées par toutes les formes de transferts techniques et économiques vers les pays en développement. Ces transferts prennent la forme d'investissements dont la définition reste encore floue, malgré la création de tribunaux chargés de régler les différends liés à ces nouveaux types d'échanges internationaux.

613. Avec le développement des moyens de règlement des différends liés aux investissements comme les dispositifs CIRDI et CNUDCI sur le plan mondial, c'est la souveraineté de l'Etat qui est atténuée sans être remise en cause. Face aux entreprises et sous la pression du droit international économique, les Etats acceptent d'atténuer leur compétence souveraine en matière juridictionnelle **(Chapitre 1)**. L'évolution des rapports Etats-investisseurs va avoir des répercussions à deux niveaux : régional pour les espaces communautaires d'intégration et national pour les Etats, avec pour objectif l'institutionnalisation d'un recours juridictionnel contre le souverain étatique. Cette mise en évidence de la justiciabilité de l'Etat par la protection des intérêts privés sera consolidée par la protection juridique des droits de l'homme avec l'institutionnalisation d'un droit de requête individuelle **(Chapitre 2)**.

BY NC ND

Chapitre 1 - Le contentieux juridictionnel entre l'Etat et les investisseurs privés

614. La problématique liée à la protection des investissements s'est invitée de manière inattendue dans le débat sur l'évolution du droit international général. Les effets du droit international économique sur la souveraineté ont donné lieu, sous l'angle contentieux, à la création d'un mécanisme de poursuites juridictionnelles contre l'Etat. En plus des difficultés pour le juriste, mais aussi pour le juge/arbitre d'établir la justiciabilité de l'Etat de manière générale, le domaine des investissements internationaux ne parvient pas à faire une véritable classification du rôle de chacun des acteurs tant en droit interne qu'en droit international. Le rôle grandissant qu'occupent les entreprises va mettre le droit international public devant un fait inédit. Désormais, l'Etat souverain occupe le même terrain que des acteurs économiques privés sur la scène internationale, et le contentieux qui pourrait naître entre eux présente de nouvelles formes profondément marquées par cette réalité.

615. De ce fait, le processus de mondialisation a précipité le système juridique international dans un vide normatif qui profite très rarement aux Etats et davantage aux acteurs économiques privés. L'Etat souverain devient en toute logique le justiciable des tribunaux internationaux dédiés à la protection des investissements **(Section 1)**. Cette procédure particulière organise la confrontation inattendue entre deux acteurs qui évoluaient jusque-là dans deux cadres juridiques strictement séparés **(Section 2)**.

Section 1 - L'Etat justiciable des tribunaux arbitraux *ad hoc* ou institutionnels dans le domaine des investissements

616. C'est par la mise en place d'un cadre juridique spécifique avec une procédure juridictionnelle propre que l'Etat est devenu, au fil des mutations, un acteur presque « normal » des prétoires internationaux. Cette réalité est plus évidente dans le contentieux lié aux investissements que dans le contentieux interétatique classique, comme c'est le cas devant la CIJ. En effet, les nombreuses interrogations sur les investissements internationaux et le cadre juridique spécifique qui les encadre, trouveront quelques éléments de réponse d'abord par la reconnaissance de l'existence d'une *lex mercatoria* dans les relations internationales; ensuite par l'acceptation par les Etats de la mise en place de normes juridiques adaptées au

BY NC ND

profit des investissements et des investisseurs ; et enfin par l'harmonisation entre les législations nationales et le droit des investissements internationaux.

617. Le contentieux lié aux investissements prévoit une double possibilité de saisine : par le biais du droit conventionnel qui lie l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil de l'investissement, et par le biais du droit national (contrat) qui lie l'investisseur et l'Etat d'accueil. Cette situation crée des rapports juridiques spécifiques entre les Etats et les particuliers investisseurs privés **(§ 1)**. Et ces nouvelles interactions Etats-entreprises atténuent considérablement le poids de l'Etat d'accueil qui devient sujet de poursuites juridictionnelles initiées par les particuliers devant ses propres juridictions, mais aussi devant les juridictions internationales **(§ 2)**.

§ 1 - Des rapports Etats – entreprises dans le contentieux lié aux investissements

618. Selon l'article 33 § 2 du projet d'article de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat, « *la présente partie [la deuxième] est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat* ». Sur le bouleversement intervenu dans le droit international privé suite au développement du contentieux des investissements, la Commission du droit international a voulu anticiper l'émergence de ce nouveau terrain de confrontation entre Etats et particuliers. En effet, les acteurs privés, les entreprises, peuvent désormais se retrouver face aux Etats dans un litige qu'ils ont soumis à la juridiction du juge/arbitre. De ce fait, le droit des investissements devient malgré sa particularité et la place peu confortable réservée à l'Etat, une branche à part entière du droit international. Il advient que les rapports internationaux passent « *de la méfiance à la confiance aveugle ; de l'hostilité sans nuance à l'hospitalité sans droit d'inventaire ; de la contestation euphorique, voire hystérique, à la soumission presque totale*[559] ». Le contentieux international lié aux investissements signifie que faire comparaître un Etat devant une juridiction internationale est désormais un fait établi dès lors qu'un litige l'oppose à un investisseur privé **(A)**. Et les mécanismes qui organisent cette confrontation entre souveraineté étatique et intérêts privés prévoient, malgré leurs caractères internationaux, le recours au droit national de l'Etat d'accueil grâce aux clauses de règlement introduites dans les contrats d'Etat **(B)**.

[559]Cf. F. ORCHANI, « Le Statut de l'investisseur étranger », *URDRI*, 2004. Cf. du même auteur, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », in *JDI*, Clunet, 2004, n° 2, pp. 367-417.

BY NC ND

A - La justiciabilité des contentieux opposant l'Etat et les investisseurs privés

619. Les échanges internationaux vus dans un monde global sont l'héritage des premières formes de commerce et d'échanges nés au tout début du XIème siècle[560]. L'analyse du cadre juridique actuel des relations économiques internationales exige une étude du rôle tenu par les agents économiques en concurrence face aux Etats souverains depuis plusieurs siècles[561]. Cette concurrence qui a pris des aspects nouveaux a entrainé le souverain étatique sur un terrain juridique qui lui échappe par moment à cause d'une place plus importante réservée au particulier privé en matière contentieuse. Cette évolution de leurs rapports donne logiquement plus d'envergure au particulier, et au juge un pouvoir plus important, devenant de ce fait son principal protecteur en lieu et place de l'Etat. Dans un rapport litigieux entre les deux acteurs l'Etat recouvre le statut de justiciable devant le juge/arbitre qui possède à son tour tous les outils juridiques adaptés pour les départager par une décision fondée sur le droit.

620. Ainsi, « *la théorie de la lex mercatoria s'inscrit au cœur d'un mouvement de renouvellement des sources du droit du commerce international. Elle entend démontrer en effet que la régulation des relations économiques internationales peut échapper à l'emprise des législations étatiques et de la méthode conflictuelle classique au profit d'un droit marchand (les mercatoria, jus mercatorum, Law merchant) né spontanément au sein de la communauté des opérateurs du commerce international*[562] ». Cette définition sous forme de nouvelle vision de la *lex mercatoria* pose en même temps la question centrale des sources du droit applicable en matière de contentieux international relatif aux investissements. De plus, « *dans sa version la plus achevée, la théorie [du mouvement de renouvellement des sources] prétend reconnaître à la lex mercatoria les qualités d'un ordre juridique autonome, distinct des ordres juridiques étatiques comme de l'ordre juridique international*[563] ».

---

[560]Pour avoir un point de vue global sur la *lex mercatoria*, son évolution, ses transformations et son impact sur le développement du droit international économique, Cf. l'ouvrage général et très complet à l'initiative de Ch. LEBEN, E. LOQUIN, M. SALEM (dir.), *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle : à propos de 30 ans de recherche du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux (CREDIMI)*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN*, Litec, 2000, vol. 20, 717 pages.

[561]Cf. J. BART, « La lex mercatoria au Moyen Age : Mythe ou réalité ? » in *Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN*, Litec, Paris, 2000, pp. 9-15.

[562]Cf. D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique*, Quadrige, Lamy/Puf, pp. 933 et ss.

[563]Cf. E. GAILLARD, « Trente de *lex mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *JDI*, Clunet, 1995, n° 1, pp. 5 et ss. Cf. B. GOLDMAN, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de philosophie de droit*, 1964, p. 180.

cc BY NC ND

621. L'inadaptation des normes de droit interne, ainsi que le manque de confiance des agents économiques (marchands, commerçants, investisseurs…) dans les systèmes juridiques étatiques, obligent les Etats d'accueil de choisir le droit conventionnel comme moyen de règlement des différends. L'acceptation par les Etats de cette position médiane dans le traitement des litiges liés aux investissements par des juridictions arbitrales, entérine la conduite vers une justiciabilité de l'ensemble des acteurs du processus juridictionnel, y compris les Etats. A ce stade, la méfiance des Etats face au droit international économique peut paraître paradoxale compte tenu de leur position privilégiée au sein de l'ordre juridique international. Mais il apparaît aussi dans l'évolution de la protection internationale des investissements que l'entrée de l'individu, investisseur dans le contentieux international s'est fait au détriment de l'Etat. Dès lors, le contentieux international n'est plus strictement interétatique. Et l'on comprend mieux le sentiment de méfiance des Etats lorsqu'ils sont attraits devant un tribunal par un « *particulier* ».

621. Pour l'acteur économique à l'origine de ce nouveau contentieux international, le passage du statut de simple particulier à celui de justiciable d'une juridiction internationale, implique l'exigence d'une reconnaissance juridique et normative[564]. Avec les contrats d'Etat le Statut de l'Etat connaît une mutation qui implique l'invention de procédures plus flexibles dans la régulation des interactions économiques internationales[565]. La *lex mercatoria*, d'ordre strictement interne au départ, va donc exercer une influence décisive dans les rapports entre les Etats d'accueil des investissements et les agents économiques. De plus, ces acteurs économiques tirent leur légitimité à entrer dans ce cadre interétatique très fermé, de la réalité des relations économiques internationales qui ont favorisé depuis 1945 l'apparition de rapports horizontaux entre Etats et particuliers. En effet, le principe de l'autonomie de la volonté et la règle du *Choice of Law* placent les « particuliers/entreprises » au même niveau que les Etats.

622. En réalité, dans le contentieux international lié aux investissements, tous les Etats sont concernés par l'irruption du particulier dans un espace qui leur était exclusivement réservé. Les crises financières et économiques aidant, le pouvoir des investisseurs s'est renforcé face aux Etats, et par conséquent leur capacité de « persuasion » est devenue plus forte dans les négociations internationales relatives aux investissements. Cet avantage qui

[564]Sur le débat relatif à la possible existence d'un ordre juridique international, voir Alain Pellet, « La lex mercatoria, « tiers ordre juridique » ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », in *Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN*, Litec, 2003, op. cit. pp. 53-74.

[565]Cf. F. OSMAN, *Les principes généraux de la lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Bibliothèque de droit privé, Tome 224, LGDJ, EJA, Paris, 1992, 459 p.

BY NC ND

confère aux agents économiques, investisseurs, une position privilégiée lors des tribunes relatives aux investissements internationaux symbolise le signe du recul de la souveraineté absolue de l'Etat sur le terrain économique[566]. Les conventions bilatérales et multilatérales d'investissement qui instituent des procédures mixtes, placent la justiciabilité de l'Etat sous l'angle transnational. La consécration du caractère transnational des procédures contentieuses liées aux investissements est une nécessité absolue pour l'acceptation du mécanisme par les deux acteurs de la procédure, c'est-à-dire les Etats hôtes et les investisseurs[567].

623. L'innovation apportée par le contentieux lié aux investissements a donné lieu à un droit transnational qui, lui-même, désigne « *un corps de normes forgées plus ou moins empiriquement pour gouverner les relations entre Etats et personnes privées étrangères, particulièrement en matière d'investissements internationaux*[568] ». Dès lors, il n'y a aucun doute sur la place restreinte réservée à l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives classiques, mais aussi sur sa justiciabilité en cas de litige avec l'investisseur pour violation des clauses contractuelles ou conventionnelles. Pendant la période de la Guerre Froide, les Etats avaient l'avantage d'agir dans un contexte favorable à l'invocation du principe de souveraineté. Mais la naissance d'une branche économique du droit international les contraint désormais à atténuer leur souveraineté pour des rapports contentieux plus équilibrés.

624. Cette montée en puissance des agents économiques « privés », comme les firmes multinationales, est aussi une réponse partielle apportée aux besoins d'harmonisation des différentes législations internes ou internationales en faveur des investissements. En plus des besoins d'encadrement des flux financiers, la peur véhiculée par le nouveau statut juridique des entreprises détentrices de capitaux explique cette frilosité des Etats. De ce fait, ils sont généralement réticents pour engager des réformes législatives internes en matière d'investissements, préférant rester dans un cadre conventionnel plus souple. Mais la mise en place des mécanismes de règlement mixte tels que ceux du CIRDI, est la reconnaissance

[566]Cf. F. OST, « *Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature*, in *Le droit saisi par la mondialisation* », in Charles-Albert MORAND (dir.), *Collection de droit international*, Université de Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 7-34. Cf. du même ouvrage, J. CHEVALIER, « Mondialisation ou droit de la mondialisation ? », pp. 37-60.

[567]CIRDI, Sentence du 14 avril 1988, *Affaire Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd (SPP) /c République arabe d'Egypte, Décision sur la compétence*, 1CSID Rep. Vol. 3, p. 131, *JDI*, 1994, p. 220.

[568]Cf. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 2014, op. cit. pp. 780 et ss.

BY NC ND

qu'un besoin de rapprochement du droit interne et du droit international en matière de contentieux international lié aux investissements existe[569].

625. Cette réalité peut être l'expression la plus simple, sur le terrain juridique, de l'assentiment des Etats en faveur des changements intervenus dans les relations économiques internationales. L'attitude des Etats pour une évolution de leurs rapports avec les particuliers, voudrait aussi dire que la mondialisation de l'économie est préférable dès lors qu'elle est organisée et qu'elle tient compte des conditions de sécurité inhérentes au flux de capitaux. La faiblesse de l'Etat post moderne est une évidence dans cette mutation du droit international, tout comme les besoins d'harmonisations législatives internes ou internationales pour faire face aux défis du développement[570]. Sur les besoins croissants de flexibilité dans le flux d'investissements, il y a donc eu une acceptation de l'immixtion du droit international dans le champ de compétence du droit interne.

626. C'est au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que la règle de la protection diplomatique va tomber en désuétude en matière de protection des investissements étrangers dans un Etat qui en manifeste le besoin. Les rapports juridiques Etat-investisseur étranger vont progressivement sortir du contentieux interétatique classique qui peut être soumis à la juridiction internationale permanente. Sur le fond, la justiciabilité de l'Etat dans sa soumission au droit international général n'est pas remise en question, mais elle est déplacée sur un terrain nouveau qui l'oppose cette fois à un particulier. La première grande crise pétrolière des années 1970, sur fond de consolidation de souverainetés acquises par les Etats issus du processus de décolonisation, ouvre le débat sur le statut des grandes firmes multinationales et leur impact sur les relations économiques internationales. L'arbitrage dénationalisé est la première solution préconisée par les entreprises pour se prémunir des aléas des droits nationaux ; puis par les Etats pour se protéger des incertitudes juridiques liées à la nature de ces entreprises, mais aussi au droit international économique. L'enthousiasme des Etats pour le modèle de contentieux mixte tel qu'il se présente actuellement, du type CIRDI par exemple, exprime davantage leur résignation face à la montée en puissance des investisseurs étrangers, qu'une « véritable » adhésion.

627. Sur le principe d'un contentieux déséquilibré en faveur du particulier, compte tenu du statut particulier de l'Etat, la jurisprudence internationale avait déjà pris une légère

[569]Cf. J.-L. HERRENSCHMIDT, « Règne de l'économie de marché et déclin du service public », in *Mélanges Philippe KHAN*, Litec, 2003, op. cit. pp. 197-203.

[570]Cf. J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2ème éd., Coll. Droit et Société, Paris, 2004.

BY NC ND

avance en matière de protection des biens étrangers. C'est ainsi que du temps de la CPJI, la Cour de La Haye avait pris une position tranchée sur la nature des accords qui pourraient lier les Etats aux investisseurs étrangers. L'usage du droit national était une option que les parties pouvaient évoquer sans fermer toute possibilité de faire appel au droit international ou l'ouverture d'une procédure simplifiée et transactionnelle[571]. La frilosité de l'Etat face au droit international qu'il a lui-même créé et façonné à sa convenance est quelque peu étonnante. Mais les juges et arbitres ont fait l'économie du temps et des moyens de la justice internationale en donnant la possibilité aux parties de régler leurs différends dans un mécanisme aux normes négociées et respectées par tous.

628. Des premières mesures de dérèglementation des normes internes à l'institutionnalisation au niveau international en faveur de l'investissement, les Etats ont bien compris qu'il était temps de légiférer pour un meilleur contrôle de l'essor du droit des investissements étrangers. C'est une réalité qui implique en même temps une prise en compte des nouvelles normes par une fonction organisationnelle du droit. Elle leur inspire un certain réalisme. Mais en réponse, ils vont adopter un double langage face aux défis du développement. Dans les discours officiels teintés d'idéologie, les positions sont inconciliables quant à la place de la souveraineté dans la détermination du cadre légal devant régir les rapports de droit international, mais en « privé » les puissances souveraines sont plutôt pragmatiques. Les Etats vont accepter le principe d'un contentieux mixte devant permettre à l'investisseur de les poursuivre devant les deux ordres juridiques.

629. Les Etats, même parmi les plus réticents, notamment ceux du sud et la Chine ont fini par intégrer le principe selon lequel le choix d'un cadre juridique plus souple avec une procédure plus rapide au profit des investissements internationaux est une acceptation du caractère transnational du règlement des différends liés à ces investissements. Pour les Etats c'est une manière d'attirer les investissements dont ils ont besoin pour leur développement. Quant aux investisseurs c'est une double possibilité de pouvoir simplifier l'engagement d'une procédure contentieuse en cas de litige qui les opposerait à l'Etat hôte de l'investissement. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974 fut largement adoptée mais sans pour autant compromettre la dynamique de l'internationalisation soit du droit applicable, soit

[571]CPJI, Arrêt du 14 juillet 1929, *Affaire des emprunts serbes*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 20-21. Dans cette affaire la Cour a suivi la direction des parties qui avaient opté pour une simplification procédurale car l'enjeu économique était fondamental et toute action de blocage constituerait un risque de dommage important. Dans l'affaire des emprunts brésiliens, la même logique sera suivie par la Cour encouragée par la volonté des parties à résoudre le différend en toute simplicité. Cf. CPJI, Arrêt du 12 juillet 1929, *Affaire des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 20-21.

BY NC ND

un règlement des différends, soit de l'un et de l'autre. L'institutionnalisation de l'arbitrage entre Etats et investisseurs étrangers aux côtés de l'arbitrage interétatique classique au lieu de contrer la règle *Choice of Law* la complète plutôt[572].

630. Pour illustration, la liberté de choix des règles applicables à un litige transétatique admet en même temps l'élargissement des solutions juridiques susceptibles d'être prononcées par le juge/arbitre. C'est une formule qui a été utilisée dans l'*Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis d'Amérique à Téhéran* du 29 novembre 1979 où la volonté de simplification procédurale avait rendu possible l'application d'une solution juridique acceptable par toutes les parties. Cette solution est prévue par l'article V de la Déclaration d'Alger qui met en évidence le handicap que constituerait toute conception d'une utilisation limitée voire encadrée des règles juridiques en matière d'arbitrage. Cet élargissement du choix des solutions donne ainsi d'importants pouvoirs aux arbitres qui vont opter pour l'ordre juridique le mieux adapté à l'affaire[573], en rendant plus aisée la mise en cause directe de l'Etat souverain par un particulier devant le juge/arbitre, notamment dans le contentieux des investissements internationaux.

631. L'internationalisation des rapports entre un sujet de droit interne et un autre de droit international ne fait pas de doute et la justiciabilité de l'Etat, avérée. Mais l'objectif recherché est celui de trouver le meilleur moyen pour juger le litige qui oppose l'investisseur et l'Etat d'accueil de l'investissement en garantissant la continuité des activités économiques. Les conventions bilatérales d'investissement contiennent généralement ce type de normes applicables plutôt négociées ou issu de techniques de conciliation où les Etats préfèrent une approche contentieuse plus souple. De ce fait, l'internationalisation des contrats d'Etat a créé une communauté d'intérêts, entre Etats d'abord ; et ensuite entre investisseurs étrangers et Etats hôtes. Elle va préciser le niveau d'engagement des pays hôtes de l'investissement et en conséquence les moyens de son attrait devant le juge/arbitre en cas de litige.

632. Pour le choix du droit applicable dans un litige qui met aux prises un Etat et un particulier, la large place accordée au droit international est la double couche de protection au profit de l'investisseur. Pour ce qui est du sort réservé au droit national, quasiment mis sous la tutelle du droit international en cas de non-respect du principe de traitement juste et équitable à l'égard de l'investisseur étranger, c'est auprès des cadres juridiques supranationaux comme

[572]Cf. D. MÜLLER, A. ROBERT, H. GUERARI, P. DAILLIER, « Tribunal irano-américain des réclamations », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 283-326.
[573]*Ibid*. pp. 286 et ss.

BY NC ND

les espaces régionaux d'intégration économique qu'il va retrouver un peu de vigueur. Mais la logique étant l'harmonisation de ces mécanismes régionaux d'intégration, les Etats continuent d'exercer leurs compétences souveraines (administratives, réglementaires et politiques), car quel que soit la vigueur du droit international en matière de protection des biens étrangers, l'investisseur est soumis en priorité à la loi nationale de l'Etat d'accueil.

633. Au-delà de la controverse sur la présence remarquée ou plutôt la discrétion de l'Etat dans le développement du droit des investissements internationaux, la place accordée au droit international en tant que droit applicable au même titre que les lois nationales de l'Etat d'accueil est le seul moyen de s'assurer une soumission de celui-ci au juge/arbitre. En clair, aucune conception développée en matière de droit applicable au contentieux Etat-investisseur n'écarte l'usage de l'un ou l'autre des deux ordres juridiques qui couvrent les contrats d'investissement. Pour une meilleure articulation entre normes juridiques internes et protection internationale des investissements, la justiciabilité de l'Etat doit être possible aussi bien en droit interne qu'en droit international. Ainsi, « *la liberté économique qui fonde l'économie de marché ne peut s'établir que dans un rapport à l'individualisme juridique établi et défendu par l'Etat*[574] ».

B - L'articulation entre droit interne et droit international pour la mise en jeu de la justiciabilité de l'Etat

634. Dans le développement normatif, institutionnel et jurisprudentiel du droit international économique, les Etats sont aussi au centre du processus de codification des normes de protection[575]. Même s'il faut voir en cette place centrale qu'occupe le souverain étatique dans l'articulation entre ordres juridiques comme une simple prise en compte par le droit national des objectifs stratégiques de l'Etat. Elle signifie aussi la simplification des techniques de pénétration des normes internationales de protection des biens privés étrangers dans les ordres juridiques internes. Les clauses conventionnelles et contractuelles insérées dans les *Treaty claims* et les *Contract claims*, pour ce qui est de l'attribution de la compétence contentieuse à un tribunal, visent à assurer ce passage d'une compétence purement nationale

[574]Cf. M. GOURCUFF, « L'impact du tournant néolibéral sur les dispositifs de protection des droits et libertés », *RDH*, 2014 / 5. Article mis en ligne le 01 juin 2014, URL : http://revdh.revues.org/779. Page consultée le 07 octobre 2014.

[575]Cf. S. MANCIAUX, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Trente années d'activité du Cirdi*, Litec, Paris, 2004, préface de Ph. KAHN. Sur l'enchevêtrement juridique que constitue l'ordre public transnational actuel, Cf. M. FORTEAU, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international ». L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI*, (Clunet), 2011, n° 1.

BY NC ND

ou internationale à une compétence transnationale de l'organe de règlement du litige susceptible de naître[576]. Le droit national y trouve tout à fait son compte, et garde une place de choix comme source du droit des investissements en complément du droit international[577].

635. Pour l'Etat, le premier critère à remplir pour obtenir sa totale coopération, c'est-à-dire l'établissement de sa justiciabilité devant l'organe de règlement, est celui de la prise en compte préalable de sa loi nationale. Dans les affaires *Texaco-Calasiatic* du 19 janvier 1977 et *Liamco* du 12 avril 1977, l'arbitre international reconnaît la prépondérance du droit national en matière de contrat d'Etats, du moins dans la première phase de la procédure, et le rôle de suppléant que peut jouer le droit international pour donner un gage de sécurité suffisant aux investisseurs[578]. L'Affaire *Texaco* fait suite au changement de régime politique intervenu en Libye au début des années 1970. En effet, par contrat d'investissement ou contrat d'Etat, les sociétés américaines California Asiatic Oil Company et Texaco Oversears Oil Company obtinrent en 1955 du gouvernement royal libyen des concessions pétrolières que le gouvernement révolutionnaire nationalisa en 1973[579].

636. La procédure d'indemnisation décidée par le nouveau gouvernement libyen ne fut pas exécutée. Devant le refus des autorités libyennes de participer à une procédure arbitrale de règlement du litige conformément à l'article 28 des contrats de 1955, les deux sociétés, en vertu de la clause compromissoire, désignent un arbitre unique en la personne du Président de la CIJ qui désignera à son tour le professeur René-Jean Dupuy. Il lui était demandé par les investisseurs de se prononcer sur la conformité des clauses d'intangibilité et de stabilisation des contrats (article 16 des concessions) avec la loi libyenne de 1955, confirmée par le gouvernement révolutionnaire. Il s'agit donc clairement d'une question d'articulation entre ordres juridiques interne et international pour établir la justiciabilité de l'Etat dans ses rapports avec les particuliers. La sentence rendue par défaut le 19 janvier 1977, ordonne le rétablissement des deux entreprises dans leurs droits contractuels où cohabitent normes internes et internationales de protection de l'investissement. A partir de là, l'articulation entre

---

[576]Cf. P. MAYER, « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », in *Lecture de J. LALIVE, JDI*, 2008. Cf. également *Salini C. SpA et Italstrade SpA c/ Royaume de Maroc,* Décision sur la compétence du 23 juillet 2001 : *JDI*, 2002, p. 196, obs. E. GAILLARD

[577]CIRDI, Comité *ad hoc*, Décision du 3 mai 1985 annulant la Sentence du 21 octobre 1983, *Affaire Klockner /c Cameroun* ; Cf. Comité *ad hoc*, *Affaire Amco /c Indonesie*, Décision du 16 mai 1986 ; Sur l'ensemble de la question Cf. E. GAILLARD, « *Chronique CIRDI* », *JDI*, 2006, p. 322 et *JDI*, 2007, p. 332.

[578]Cf. Extraits de la Sentence du 19 janvier 1977, affaire *Liamco /c Libye*, in *Revue de l'Arbitrage*, 1980, n° 1, pp. 134-191. Cf. la Sentence *Texaco-Calasiatic* est reproduite dans le *JDI*, 1977, pp. 350-389, commentaire de J.-F. LALIVE. Cf. également à ce sujet G. COHEN-JONATHAN, « L'arbitrge Texaco-Calasiatic contre gouvernement libyen : décision au fond du 19 janvier 1977 », *AFDI*, 1977, vol. 23, pp. 452-479.

[579] Cf. Lois n° 66/1973 du 1er septembre 1973 et n° 11/1974 du 11 février 1974.

CC BY NC ND

droit national et droit international devient pour le juge/arbitre la voie la plus sûre pour s'assurer d'un règlement sans encombre du litige qui oppose l'investisseur et l'Etat d'accueil[580].

637. Pour une application sans encombre de la loi nationale de l'Etat d'accueil, c'est le contrat d'investissement qui désigne le droit applicable. Une utilisation du droit international comme moyen tiers de résolution du litige n'est pas exclu compte tenu de la complexité de ce type de contentieux. Lorsque ce contrat n'existe pas, les traités de protection interviennent comme normes de substitution en faveur du règlement du litige. Les clauses juridictionnelles ou arbitrales prévoient généralement une solution arbitrale négociée avec application du droit international en conformité avec les volontés exprimées par les parties. Les clauses de stabilisation expérimentées dans les conventions bilatérales ou multilatérales d'investissement vont plus loin dans l'idée d'une complémentarité entre ordres juridiques en faveur de l'investisseur. Dans l'esprit des clauses de stabilisation, le droit positif interne ne doit pas porter atteinte aux droits de l'investisseur garantis par la convention de protection.

638. Le rôle du droit interne est de suppléer les outils conventionnels. Ceux-ci visant principalement à offrir une possibilité aux investisseurs, notamment étrangers, d'invoquer en leur faveur des dispositions correctives du droit interne ou du droit international[581]. Cette nouvelle conceptualisation de l'arbitrage transnational crée un déséquilibre en faveur de l'investisseur étranger, dès lors que l'opportunité de saisine lui revient de droit. Pour la protection des investissements et l'atténuation du principe de souveraineté dans ces rapports déséquilibrés, dès l'origine, en faveur de l'Etat, l'arbitrage *transnational* ou *mixte* essaye ainsi d'appliquer une égalité de traitement. Mais, nonobstant une attitude globalement positive des Etats dans le développement de ce domaine, leur consentement est capital pour la mise en œuvre de la procédure d'arbitrage[582].

---

[580]Sur la compétence du CIRDI de déterminer le droit applicable dans le contentieux Etats/investisseurs étrangers, Cf. M.SNOUSSI, « La détermination du droit applicable devant le CIRDI », in F. HOCHRANI (dir.), *CIRDI, 45 ans après, Bilan d'un système*, Pedone, Paris, 2011, pp. 321-344.

[581]CIRDI, *Affaire CMS /c Argentine*, Décision d'annulation du 12 mai 2005, *Revue de l'arbitrage*, 2005, vol. II/2, pp. 108 et ss. Pour les commentaires de la sentence Cf. E. GAILLARD, « CMS c. Argentine, Sentence du 12 mai 2005 », in *La jurisprudence CIRDI*, vol. II (2004-2008), Pedone, Paris, 2010, pp. 177 et ss.

[582]Cf. P. WEIL, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *La communauté internationale,* in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, p. 307. Cf. également sur le même sujet, H. MANN, *La stabilisation dans les contrats d'investissement : repenser le contexte, reformuler le contenu : Investment Treaty News*, 2011/2 (1). Dans une approche plus large de la question de l'évolution des rapports entre les Etats et les particuliers, Cf. J. RUGGIE, Additif « Principles for responsible contracts : integrating the management of human rights risks into State-ivestor contract negotiations : guidance for negotiators » : *A/HRC/17/31Add.3*, Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises,

cc BY NC ND

639. Le concours de l'Etat dans la création des normes d'arbitrage d'investissement est donc primordial et son consentement demeure la pierre angulaire du dispositif[583]. L'évolution de la loi nationale vers une adaptation au contentieux lié aux investissements (dispositif CIRDI notamment) est aussi une preuve que l'Etat consent au règlement d'arbitrage[584]. Dans l'*Affaire Cable TV c. St. Kitts And Nevis* du 13 janvier 1997, le tribunal CIRDI reconnaît que la loi nationale encadrant l'investissement étranger est une forme d'acceptation non équivoque de la part de l'Etat[585]. De plus, de la possibilité que représente la mise en place d'un cadre législatif protecteur des investissements étrangers, la loi nationale est perçue comme un complément des efforts conventionnels déjà consentis. Dans l'*Affaire Salini* du 31 janvier 2006, la volonté de protection de l'investissement étranger est exprimée par la loi nationale, et en retour les entreprises souscrivent à l'objectif de développement de l'Etat d'accueil[586].

640. La principale difficulté dans cette articulation entre législations internes et droit international, réside dans l'absence de « communion » entre les deux ordres juridiques. Loin d'être antagoniques, les normes internes et internationales s'opposent tout de même sous certains aspects. Par exemple, pour aboutir à une véritable harmonisation, une source normative devra donner plus de relief à l'autre entre ordre interne, ordre international du for et principes généraux de droit international public. Ce qui demande nécessairement un processus de fusion, c'est-à-dire la disparition de certaines normes au profit d'autres[587]. Dans l'Affaire *Inceysa c. El Salvador* du 2 août 2006, le tribunal CIRDI a repoussé les arguments de la demanderesse, car ceux-ci étaient fondés uniquement sur le droit national de l'Etat d'accueil de l'investissement mais pas sur l'existence de mécanisme CIRDI[588]. La simple invocation du droit national ou du droit international, ou les deux à la fois, ne suffit pas à fonder la

---

consultable sur : *http/www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contacts-25-may-2011.pdf*, § 33.

[583]Cf. J. POULSON, « Arbitration Without Privity », *ICSID*, 1995, vol. 10, n° 2, pp. 232-257.

[584]CIRDI, Sentence du 24 décembre 1996, *Affaire Trader Hellas /c Albanie* (Aff. n° ARB/ 94/2), 14, *ICSID*, *FILJ*, 161, p. 194.

[585]CIRDI, Sentence du 13 janvier 1997, *Affaire Cable Television of Nevis c. Siant-Christophe-et-Niévès* (Aff. n° ARB/95/2*), Revue de l'Arbitrage*, 1997, vol. I, pp. 460-461.

[586]CIRDI, Sentence du 31 janvier 2006, *Affaire Salini Costrutti S. p. A. and Italstrade c. Royaume Hashemite de Jordanie, Décision sur la compétence* (Aff. n° ARB/02/13), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. I, p. 238.

[587]Sur les interactions entre doit interne et droit international du point du droit interne dans l'arrêt *Lautour*, Cf. les commentaires de M.-N. JOBARD-BACHELIER et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, « Ordre public international », *JCI*, Droit international, Fasc. 534-2 (1992), § 4.

[588]CIRDI, Sentence du 2 août 2006, *Affaire Inceysa /c. El Salvador* (Aff. n° ARB/03/26), *Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 238.

cc BY NC ND

compétence d'un tribunal CIRDI, mais bien la reconnaissance de l'existence du mécanisme de protection des investissements.

641. Les limites de l'application du seul droit international expliquent cet enchevêtrement normatif. Ce niveau d'interactions entre droit interne et droit international en matière de contentieux lié aux investissements est la preuve que le droit des gens est dans une phase de mutation pour ce qui est des rapports entre les Etats et les acteurs non étatiques, notamment les acteurs économiques[589]. Mais cette mutation affiche en même temps toutes ses limites avec la question du choix du droit applicable. En effet, le processus soulève de nombreuses contestations à cause notamment de ce qui ressemble pour beaucoup à une marche forcée décidée par les pays de nationalité des investissements[590]. L'impact et surtout l'efficacité des nouvelles normes de protection des investissements étrangers sont encore suspendus à la volonté des Etats, dès lors qu'ils peuvent invoquer des raisons d'intérêt général et d'ordre public. Ainsi, l'utilisation des clauses de stabilisation qui font abstraction des contraintes de la législation nationale de l'Etat d'accueil ne fait pas l'unanimité. Cette situation est plutôt profitable à l'Etat qui se bat pour faire respecter sa législation interne et assurer la sauvegarde à la fois de son pouvoir normatif et de l'intégrité de l'ordre juridique international[591].

642. La véritable difficulté à laquelle sont confrontés législateurs et arbitres internationaux est ainsi le choix du droit applicable dans ce type de contentieux. La compétence de l'un des ordres juridiques prévus par le droit CIRDI n'est pas automatique, et l'Etat peut soulever une exception d'ordre public international pour invoquer l'application de

---

[589]Sur les controverses relatives à la nature du droit transnational créé par le développement de la protection internationale avec le rôle actif de l'Etat et du droit interne, Cf. M. FORTEAU, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international ». L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », article cité, *JDI*, (Clunet), 2011, n° 1, §§ 40-69.

[590]Pour mieux cerner la problématique du droit CIRDI et la résistance de certains Etats, notamment les PVD, Cf. A. MILANOVA, « Le règlement des différends dans le cadre de l'ALENA : les atours d'une hégémonie », *JDI*, (Clunet), janvier 2003. Cf. également sur la réticence de certains Etats d'Amérique Latine d'accepter la compétence juridictionnelle exclusive des tribunaux CIRDI, W. BEN HAMIDA, « La dénonciation du CIRDI », in F. HORCHANI, *CIRDI, 45 ans après, bilan d'un système*, Actes du Colloque de Tunis, 11, 12 et 13 mars 2010, Pedone, 2011, op. cit., pp. 109-138. Cf. A. NZOHABONYO, *Intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement*, Thèse de doctorat, Université d'OTTAWA, 2014. Cf. P. NOËL, « La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et de (re)construction du marché mondial », Institut d'économie politique de l'énergie, *Cahier de recherche*, n° 20, septembre 2000, pp. 30-31.

[591]Sur la question de la légitimité des clauses de stabilisation et l'attitude globale des Etats face aux nouvelles normes de protection de l'investissement étranger, Cf. C. TITI, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil ? », *JDI*, (Clunet), n° 2, avril 2014. Cf. également, M. FORTEAU, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international ». L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », article cité, *JDI,* (Clunet), 2011, n° 1, §§ 97-108.

cc BY NC ND

son droit interne ou du droit conventionnel auquel il est partie. Selon l'article 42 § 1er de la Convention de Washington, « *le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend, y compris les règles relatives aux conflits des lois, ainsi que les principes de droit international en la matière* ». Ainsi, les Etats et les investisseurs étrangers déterminent ensemble le droit applicable selon les termes du traité ou du contrat de droit interne, le contrat d'Etat.

643. Mais dans la pratique des tribunaux CIRDI, face à la difficulté d'opérer le choix d'un droit accepté par toutes les parties, les arbitres préfèrent appliquer droit international[592]. La simplification choisie dans l'*Affaire Wena c. Egypte* du 29 juin 1999 a eu un effet sur les arbitres des affaires *Vivendi I* du 3 juillet 2003 et *Vivendi II*, sur le droit applicable au fond, du 20 août 2007. En effet, le Centre a décidé de trancher ce litige sur la base du droit international. L'arbitre recherche les éléments de consentement des parties, notamment celui de l'Etat, dans tous les textes y compris internes pour établir sa compétence. Ce double exemple équivaut à dire que les engagements souscrits par les Etats en faveur des investissements peuvent être joints, même en dehors de tout fondement conventionnel ou contractuel, pour permettre au juge ou à l'arbitre de se prononcer sur le litige qui lui est soumis[593].

644. Si les paragraphes 2 et 3 de l'article 42 de la Convention de Washington ne remettent pas en cause le principe de libre choix des parties, la Résolution de l'Institut de droit international de décembre 1979, dite « *Résolution d'Athènes*[594] » présente une situation légèrement différente en affirmant que « *les contrats entre un Etat et une personne privée étrangère sont soumis aux règles de droit choisies par les parties ou, à défaut d'un tel choix, aux règles de droit avec lesquelles le contrat comporte le rattachement le plus étroit*[595] ». De la manière dont l'article 1er et les dispositions suivantes du texte sont rédigés, et à l'image des dispositions de l'article 42 de la Convention de Washington, le consentement des parties est primordial et de surcroît la place de l'Etat est entièrement reconnue. L'identification des

[592]CIRDI, Sentence du 29 juin 1999, *Affaire Wena c. Egypte, Décision sur la compétence* (Aff. n° ARB/98/4), *Revue de l'Arbitrage*, vol. I, § 94-95 de l'arrêt.

[593]CIRDI, Sentence du 21 novembre 2000, *Affaire Vivendi Universal c. Argentine*, Décision sur la compétence (Aff. n° ARB/97/3), *Revue de l'Arbitrage*, vol. I, p. 421. Cf. dans la même affaire, Décision du Comité *ad hoc* du 3 juillet 2002 (Décision d'annulation), *Revue de l'Arbitrage*, vol. I, p. 6.

[594]Cf. Résolution de l'Institut de droit international, Session du 4 au 19 décembre 1979 à Athènes (Grèce).

[595]*Ibid*. Article 1er. Cf. Enseignements et Congrès, « La cinquante-neuvième session de l'Institut de droit international », *AFDI*, 1979, vol. 25, pp. 1229-1237.

BY NC ND

éléments de consentement ouvre la voie rapide de la définition du droit applicable au litige, en cas de silence du contrat d'investissement pour une application du droit international[596].

645. Dans l'*Affaire Mine c. Guinée* du 6 janvier 1988, le Centre est allé dans le même sens que les dispositions de l'article 42 § 1 de la Convention de Washington. Selon le tribunal, la Convention CIRDI « *...donne aux parties au différend une liberté illimitée de s'accorder sur la loi applicable au fond du litige, et d'autre part elle impose au Tribunal de respecter la volonté des parties et d'appliquer ces règles. [...] la méconnaissance par un Tribunal des règles de droit convenues par les parties constituerait une violation de la mission confiée au tribunal*[597] ». Dans cette affaire qui opposait une entreprise Maritime étrangère (*Maritime International Nominees Establishment, MINE*) et un Etat qui sortait à peine de 26 années d'économie planifiée, le Centre opte pour la consolidation du statut des Etats souverains. Les prérogatives de l'Etat sont reconnues prioritaires en matière de choix du droit applicable au contentieux arbitral mixte. Mais cette position adoptée par le Centre, suivie par la jurisprudence tout au long des années 1990 va évoluer à partir des années 2000.

646. En matière de contentieux mixte, les tribunaux CIRDI dérogent de plus en plus à la règle de la priorité absolue en faveur du droit national. Ils sont favorables à davantage de protection au profit des investisseurs. Cette incohérence dans la jurisprudence du Centre en matière de détermination du droit applicable est à l'origine de nombreuses dénonciations des sentences par les Etats[598]. Par exemple l'Equateur et la Bolivie contestent depuis 2009 les sentences rendues par le Centre qui reconnaît sa compétence, sur le fondement des TBI, pour trancher un litige opposant un Etat à un investisseur, alors que ce même litige est soumis aux juridictions internes sur le fondement du contrat d'investissement. Ainsi, la Bolivie conteste le

---

[596]*Salini c. Jordanie*, Sentence du 31 janvier 2006 (Décision citée). Cf. *Wena c. Egypte*, Comité *ad hoc*, Sentence du 05 février 2002 (Décision citée). Cf. *Vivendi c. Argentine*, Comité *ad hoc*, Sentence du 03 juillet 2002 (Arrêt cité). Cf. CIRDI, Sentence du 12 mai 2005, *Affaire CMS c. Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II, p. 2. Sur la problématique globale du consentement des parties et le choix du droit applicable en matière de contrat d'Etat, Cf. J.-M. FOUQUET, D.BENTOLILA, « Contrat d'Etat », *JCDI*, 1er novembre 2012, Fasc. 571-90

[597]CIRDI, Sentence du 6 janvier 1988, *Affaire Mine c. Guinée* (Aff. n° ARB/84/4), *Revue de l'Arbitrage*, 1988, vol. I, p. 229. Cf. également les extraits de la Sentence du 6 janvier 1988, *JDI*, 1994, p. 166, obs. E. GAILLARD.

[598]CIRDI, Sentence du 12 mai 1974, *Affaire Holiday Inns c. Maroc* (Aff. n° ARB/72/1), Décision supplémentaire sur la compétence et l'admissibilité des demandes, *Revue de l'arbitrage*, 1974, vol. I, pp. 14 et 42. Sur les dénonciations de la Convention CIRDI et ses effets sur les intérêts des Etats et leurs législations internes, Cf. S. MANCIAUX, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, (Clunet), n° 2, avril 2011, Chro. 5, p. 570. Cf. également à ce sujet C. LOTFI, « L'exécution des sentences CIRDI » in *CIRDI, 45 ans après : bilan d'un système*, op. cit. pp. 347 et ss. Cf. E. GAILLARD, *La jurisprudence CIRDI*, Pedone, volume II, Paris, 2010, pp. 4-5.

BY NC ND

choix du droit international comme droit applicable par le Centre dans l'*Affaire Panam American Energy LLC c. Bolivie* du 10 avril 2010.

647. En effet, le 2 mai 2007, la Bolivie notifie à la Banque mondiale son retrait des institutions financières internationales. Par cet acte, la Bolivie inspire et initie le retrait de deux autres Etats de la région, le Venezuela et l'Equateur, du mécanisme CIRD. Ils retirent leur consentement à l'arbitrage du Centre. *Panam American Energy* invoque la validité du consentement du pays hôte de l'investissement malgré son retrait ultérieur de la Convention de 1965. La question était donc de savoir si un TBI signé puis contesté par une partie, avant un retrait unilatéral pouvait continuer à fonder la compétence arbitrale du Centre[599]. Le choix offert aux parties pour la loi du contrat ou la convention de protection est en principe un gage suffisant de sécurité juridique pour tous les acteurs du contentieux[600]. Pour l'Etat, la prise en compte de son statut de souverain est un signe positif pour la défense de ses intérêts. Mais son triple engagement entérine en même temps les limitations de son pouvoir de contrôle sur le mécanisme de règlement des différends[601].

§ 2 - De l'encadrement du pouvoir de contrôle de l'Etat sur la procédure

648. A l'origine, le CIRDI est conçu pour juger des contentieux régis par le droit contractuel. Mais à force de jurisprudence et d'accroissement des besoins de protection des investisseurs face à la puissance étatique, le dispositif applique de plus en plus des normes de droit international. Après l'expression du consentement de l'Etat à la compétence du Centre, arrive l'étape de la mise en œuvre de la sentence. C'est à ce moment qu'apparaît une autre facette du mécanisme : celle d'empêcher les juridictions internes de l'Etat hôte de se prononcer sur une sentence CIRDI lors d'une demande en annulation par exemple. Accepter une clause qui donne pouvoir aux juridictions de revenir sur une sentence CIRDI équivaudrait à un deuxième consentement de l'Etat au cours d'une seule procédure.

649. Les difficultés de choix du droit applicable signifie que l'Etat peut accepter de mettre en concurrence son propre droit, comme il peut refuser de se voir imposer contre son

---

[599]Cf. J. CAZALA, « La dénonciation de la Convention de Washington établissant le CIRDI », *AFDI*, 2012, vol. 58, pp. 551-565.

[600]Sur les contestations des pays d'Amérique latine (principalement la Bolivie et le Venezuela) face au dispositif CIRDI, Cf. également W. BEN HAMIDA, « La dénonciation de la Convention de Washington : un adieu ou un simple au revoir ? » in *CIRDI, 45 ans après : bilan d'un système*, article cité, Pedone, 2010, pp. 109 et ss.

[601]Cf. Ch. LEBEN, « L'évolution du droit international des investissements, Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? », *SFDI,* Journée d'études, Pedone, Paris 1999, pp. 7-33. Cf. également le texte du projet AMI cité et publié à : DAFFE/MAI/NM(98)2/REV1 (27 avril 1998), III. 1, p. 14

BY NC ND

gré une application exclusive du droit international. La dialectique de l'indépendance et de l'interdépendance des normes internes et internationales s'impose comme un impératif pour le contentieux international **(A)**. Et la problématique du recours juridictionnel contre l'Etat se déplace sur de nouveaux chantiers du règlement pacifique des différends, notamment en matière de protection des droits de l'homme **(B)**.

A - La dialectique de l'indépendance et de l'interdépendance des normes internes et internationales pour la protection des investissements

650. La suite de l'articulation des normes internes et internationales en faveur des investissements est donc un phénomène d'interdépendance née de la mondialisation. Son résultat sur le plan juridictionnel est le passage de l'arbitrage interétatique à l'arbitrage mixte, transnational, mettant aux prises un Etat hôte et un investisseur privé étranger. La question du droit applicable au contentieux lié aux investissements internationaux est le centre de la problématique de la coexistence entre intérêts privés et souveraineté étatique. Dans les tentatives de réponse que les juges et arbitres internationaux essayent d'apporter, la problématique de la justiciabilité de l'Etat y prend une place importante. En tout état de cause, c'est à l'Etat hôte que les normes de protection de l'investissement s'adressent en premier avant l'invocation des obligations de l'investisseur privé.

651. Le rapprochement entre l'Etat souverain et l'investisseur étranger par le biais du contrat d'Etat veut dire aussi que l'application du droit interne se borne uniquement sur les actes couverts par le droit contractuel, et que l'établissement d'une violation du droit international par l'Etat contractant est à la fois le fondement de la compétence du Centre et l'application du droit conventionnel. Les statuts juridiques de l'Etat et de l'investisseur, à priori inconciliables en matière contentieuse, se rapprochent dans le droit des investissements internationaux pour donner un autre aspect de la justiciabilité de l'Etat. Le retour du droit international dans le contentieux lié aux investissements, grâce à la jurisprudence arbitrale, a largement admis cette émancipation de l'arbitre face à l'Etat et à sa législation nationale au profit de l'investisseur privé étranger. Les parties, surtout les Etats, ont accepté une double soumission au droit international et au droit interne. Une attitude volontariste devant l'impératif imposé par les besoins de protection de l'investisseur. Le choix laissé aux Etats était déjà moins décisif au lendemain de la rentrée en vigueur de la Convention de

BY NC ND

Washington, et la montée en puissance des multinationales rendait leur situation encore plus complexe[602].

652. Cet élan de vigueur de la protection des investissements manifesté par le Centre et parti de l'*Affaire AAPL c. Sri Lanka* du 27 juin 1990, va se confirmer dans l'arrêt *Wena c. Egypte* du 5 février 2002. Alors que les arbitres CIRDI avaient préféré jusque-là une référence modérée au droit international, ils vont affirmer dans cette affaire que le droit international est désormais applicable dans toute sa plénitude, soit conjointement avec le droit interne ou indépendamment de celui-ci[603]. Pour les arbitres du Centre, le contentieux international lié aux investissements ne traite plus nécessairement que de la violation ou non du contrat d'Etat. Il est aussi axé sur le respect ou non par l'Etat contractant, hôte de l'investissement, des clauses de protection (traitement juste et équitable, non-discrimination etc...) contenues dans les TBI qui relèvent du droit international.

653. Ce passage en force de la jurisprudence arbitrale est conforté sur le plan juridique par la nature même des mécanismes de règlement des différends liés aux investissements internationaux[604]. La nature conventionnelle des traités d'arbitrage et du mécanisme CIRDI prévu par la Convention de Washington de 1965, ainsi que celle des clauses d'arbitrage introduites dans les contrats d'Etat, signifie une adhésion sans équivoque des Etats une place prépondérante reconnue au droit international. Avec une base jurisprudentielle désormais très dense, les arbitres optent sans grande difficulté pour le droit international au détriment du droit national. La reconnaissance d'un rôle à la fois correctif et complémentaire du droit international aux côtés du droit interne des Etats est une autre confirmation de la tendance à l'internationalisation du contentieux lié aux investissements. Georges Burdeau concluait déjà, dans le sillage des sentences CIRDI les plus innovantes en matière de droit applicable comme *Klöckner c. Cameroun* du 3 mai 19985, *AAPL c. Sri Lanka* du 27 juin 1990, *Wena c. Egypte*

---

[602]Cf. D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, Dalloz, Paris, 2013, p. 7. « En 2006, on dénombrait 77 000 multinationales, qui contrôlaient 770 000 filiales à travers le monde ; en 2009, on dénombre 82 000 multinationales, qui contrôlent 810 000 filiales. Les flux d'investissements internationaux, réalisés principalement par ces multinationales s'élevaient à 916 milliards de dollars en 2005 […] Ces flux se sont élevés à 1 697 milliards en 2008 […] ». (Source : CNUCED, World Investment Report 2009).

[603]Sur le pouvoir de l'arbitre en matière de détermination du droit applicable au contentieux des investissements internationaux, Cf. CIRDI, *Affaire Wena Hotels Ltd. c/ Egypte*, (Aff. n° ARB/98/4), Décision du Comité *ad hoc*, 5 février 2002, Requête en annulation. Cf. également, CIRDI, *AAPL c/ Sri Lanka* (Aff. n° ARB/87/3), Sentence du 27 juin 1990, décision citée. Cf. CIRDI, *Antoine Goetz et consorts c/ Burundi* (Aff. n° ARB/95/3), Sentence du 10 février 1999. Sur les bases conventionnelles de la compétence des tribunaux arbitraux et leurs pouvoirs de détermination du droit applicable, Cf. F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 468-512. Cf. également P. Weil, *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, op. cit. p. 420.

[604]CIRDI, Sentence du 18 août 2008, *Duke Energy Electroquil Parteners & Electroquil S.A. c/ Equateur* (Aff. n° ARB/04/19).

BY NC ND

du 5 février 2002 ou encore *Goetz c. Burundi* du 21 juin 2012, à la banalisation de la soumission de l'Etat au droit librement choisi par les arbitres, c'est-à-dire le droit international[605]. Face à l'usage systématique du droit international par les tribunaux CIRDI au détriment du droit national, c'est-à-dire de certaines parties du droit contractuel, les Etats adoptent des attitudes diverses, allant d'une tiède participation à la procédure à la contestation des sentences rendues par le Centre. La fragilité économique de la plupart des Etats hôtes des investissements peut expliquer cette incohérence dans l'attitude à adopter face à la monté en puissance des agents économiques internationaux.

654. Dans l'*Affaire AAPL c. Sri Lanka* du 27 juin 1990, la lutte engagée entre les Etats et les investisseurs étrangers devant l'arbitre international a marqué le début du recul de la souveraineté face à l'idée d'une égalité de traitement des parties en matière contentieuse. Dans le cadre de l'ALENA, mécanisme régional supplémentaire de protection, le caractère fluide de la procédure contentieuse n'est qu'un moyen pour attirer les Etats vers une application du droit international au détriment de leurs législations internes. Cette technique rend en même temps le dispositif moins contestable par les Etats dès lors qu'il a été mis en place par leur volonté collective. Avec l'appui d'une forte jurisprudence favorable à l'application du droit international depuis la sentence *AAPL c. Sri Lanka* de 1990, les arbitres s'appuient davantage sur les normes internationales de protection en faveur de l'investisseur. Selon les arbitres du Centre, il existe une inégalité de fait entre l'Etat et son partenaire investisseur qui recherche davantage de protection. Ils se bornent donc à lui imposer une simple obligation de loyauté vis-à-vis de l'Etat d'accueil. L'Etat est doublement lié par le contrat d'investissement et par la Convention de protection des investissements[606].

655. Sur la réduction progressive de la manœuvre de l'Etat par un isolement gradué de son droit national, la Clause Calvo signifie concrètement que l'investisseur s'engage à ne pas solliciter une protection de son Etat national. Les Etats d'Amérique latine comme l'Argentine, s'en sont d'ailleurs servi comme moyen de défense dans les contentieux relatifs aux contrats de concession. Pour le Mexique et le Venezuela, il est préférable, pour des raisons de sécurité

---

[605]Cf. G. BURDEAU, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *Revue de l'arbitrage*, 1995, n° 1, pp. 10 et ss.

[606]ALENA, Sentence du 13 novembre 2000, *Affaire SD Mayers /c Canada*, § 258-268 de l'arrêt ; Cf. également CIRDI [ALENA], Sentence du 11 octobre 2002, *Affaire Mondev International Ltd. /c Etats Unis* (Aff. n° ARB/99/2), *Revue de l'arbitrag*e, 2002, vol. I, p. 489. Cf. CIRDI, Sentence du 14 juillet 2006, *Affaire Azurix /c Argentine* (Aff. n° ARB/01/12), Revue de l'arbitrage, 2006, vol. II, p. 238. Sur la défense du troisième principe de protection devant les tribunaux arbitraux, à savoir le principe du Traitement national et la clause de la nation la plus favorisée, Cf. T.A. (ALENA), Sentence (partielle) du 13 novembre 2000, *SD Mayers /c Canada*, arrêt cité, § 248-255.

BY NC ND

et de confiance réciproque, qu'une norme de protection interne soit prévue dans le contrat d'investissement afin de limiter les ambitions conquérantes des Etats nationaux des investissements[607]. Mais ces tentatives dispersées, c'est-à-dire manquant d'harmonisation, dans les politiques nationales de ces Etats qui font partie de mêmes grands ensembles régionaux ont une influence très limitée sur l'influence des investisseurs dans ce contentieux au détriment de leur cocontractant étatique. La faible injection du droit national dans la procédure de règlement telle qu'exprimée dans la clause Calvo, démontre bien que le droit international est le fondement essentiel de la justiciabilité de l'Etat en complément aux législations nationales.

656. Selon l'interprétation faite de l'article 42 § 1 de la Convention CIRDI dans l'*Affaire AAPL c. Sri Lanka* de 1990, le droit national de l'Etat d'accueil est devenu un second choix dans la détermination du droit applicable au contentieux lié aux investissements. Cette réduction importante de la marge de manœuvre du droit national de l'Etat d'accueil est généralement le fait du contenu des TBI. En effet, la variété des conventions de protection des investissements, ainsi que la solitude de l'Etat d'accueil face à l'investisseur et son Etat national au moment des négociations expliquent aussi ce déséquilibre de traitement entre parties du même contrat. L'invocation de la souveraineté est toujours mal vue par les investisseurs et leurs Etats nationaux. Elle est perçue comme une manœuvre utilisée par des Etats peu crédibles et en manque de ligne politique claire en matière d'accueil et de promotion des investissements. Cette pratique est devenue compromettante pour les Etats aux yeux des investisseurs qui préfèrent placer leurs fonds dans des pays où le droit national est plus libéral. Ce contexte favorable aux investissements, couplé aux engagements internationaux, universels et régionaux des Etats posent les jalons d'une meilleure acceptation du choix du droit applicable au contentieux des investissements par les arbitres du Centre[608].

657. La réduction de l'influence de l'Etat dans la procédure par l'articulation entre droit interne et droit international apparaît aujourd'hui comme la preuve d'un traitement juste et équitable entre les cocontractants devant les juridictions arbitrales[609]. Cette dualité procédurale largement accepté au départ a toutefois quelques limites. Ces insuffisances

---

[607]Cf. T. W. WALDE, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie. Etudes des questions spécifiques*. Pedone, Paris, 2004.

[608]Cf. P. NOEL, « La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re)construction du marché mondial », *Cahier de la recherche de l'Institut d'économie et de politique de l'énergie* (2000) 20, 1, pp. 25-27.

[609]Cf. P. MEYER, « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI*, mai 2008. Cf. E. LOCQUIN, « Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ Fondation F. Saugstad (Tribunal des conflits, 17 mai 2010) », *JDI*, 2011, n° 4, doctr. 10.

BY NC ND

apparaissent dès le stade de la saisine lorsque l'investisseur privé, exige en plus de la réparation du dommage subi du fait de l'action de l'Etat, sa condamnation pour violation de ses engagements internationaux[610]. Les principes protecteurs de l'investissement étant davantage exprimés dans les TBI, les arbitres sont logiquement attirés vers une solution globale sur le fondement du droit international. Avec les TBI, la Convention CIRDI et les contrats d'Etat, les Etats ont triplement accepté de se soumettre au droit pour trancher les litiges qui les opposent aux investisseurs privés[611].

658. La saisine de l'arbitrage CIRDI, à l'issue d'une procédure juridictionnelle ou arbitrale interne, constitue pour l'investisseur le seul moyen de contrer l'Etat lorsque celui-ci décide de faire usage de son statut de souverain. Ce moyen de saisine supplémentaire lui garantit une condamnation de l'Etat pour violation de ses obligations internationales à défaut d'une décision favorable des tribunaux internes[612]. Dans les affaires *Vivendi et SGS c/ Philippines* du 29 janvier 2004, le tribunal du Centre va dans le sens d'une reconnaissance de pouvoir de contrôle des tribunaux CIRDI sur les sentences rendues en droit interne et les décisions émanant de l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI)[613]. Toutefois, la situation est encore loin d'une compétence au profit des tribunaux CIRDI, au risque de voir l'ensemble des Etats se détourner du mécanisme. Aussi, la jurisprudence commerciale internationale, de forte influence CIRDI, n'a toujours pas admis que le droit interne prévu dans un contrat d'investissement soit exclusivement soumis au du droit international.

---

[610]CIRDI, Sentence du 29 novembre 2004, *Affaire Salini c/ Jordanie*, Décision sur la compétence, arrêt cité, in JDI 2005, p. 182, obs. E. GAILLARD. Cf. également CIRDI, Sentence du 3 juillet 2002, *Affaire Vivendi Universal c/ Argentine*, Décision du Comité *ad hoc*, 41 ILM 1135 (2002), in *JDI*, 2003, p. 195, obs. E. GAILLARD.

[611]Sur les acquis et l'universalisme du système conventionnel de protection des investissements, Cf. F. HORCHANI, *CIRDI, 45 ans après : Bilan d'un système*, Actes du colloque de Tunis, mars 2010, Pedone, 2011, op. cit. pp. 22-26. En matière de traitement des étrangers (traitement minimum, juste et équitable, non discriminatoire, interdiction du déni de justice de la part des tribunaux nationaux, etc.), Cf. CCI de Stockholm, Sentence du 26 mars 2008, *Affaire Limited Liability Company Amto c/ Ukraine* (Aff. n° 080/2005), §§ 75 et ss. et §§ 87-88. Cf. également CIRDI, Sentence du 18 avril 2008, *Affaire The Rompetrol Group N.V. c/ Roumanie* (Aff. n° ARB/06/3), Décision sur les exceptions préliminaires, § 109.

[612]Sur le bilan quantitatif des dispositifs CIRDI, CNUDCI et certains mécanismes complémentaires telle que l'ALENA, et qui sont à la base des obligations internationales de l'Etat à protéger l'investissement privé, Cf. F. HORCHANI, *CIRDI, 45 ans après : Bilan d'un système*, Actes du colloque de Tunis, mars 2010, Pedone, 2011, op. cit. pp. 22 et ss.

[613]CIRDI, Sentence du 3 juillet 2002, *Affaire Vivendi c/ Argentine* (Aff. n° ARB/97/3), Décision du Comité *ad hoc*, décision citée, *Revue de l'arbitrage*, 2002, vol. I, p. 6. Cf. également CIRDI, Sentence du 29 janvier 2004, *Affaire SGS c/ Philippines* (Aff. n° ARB/02/6), Décision sur la compétence, *Revue de l'arbitrage*, 2004, vol. I, p. 6.

cc BY NC ND

659. L'élément déterminant à ce stade de la réflexion, c'est l'attitude volontariste des Etats à s'engager dans des mécanismes conventionnels garantissant la sécurité juridique des investissements avec pour toile de fond la facilitation de leur comparution devant le juge[614]. Les clauses de couverture ou *Umbrella clauses* sont de nature à isoler le statut écrasant de l'Etat face à l'investisseur privé. Elles confèrent aux arbitres le pouvoir de se prononcer en toute liberté sur la soumission du litige au droit interne de l'Etat hôte de l'investissement. Par ce droit de regard sur la validité de la norme applicable, l'arbitre du Centre soumet le droit interne de l'Etat hôte à son contrôle, le temps d'une procédure sur un litige précis, sans pour autant le qualifier de norme juridique inférieure. Dans l'*Affaire AGIP c/ Congo* du 30 novembre 1979, le tribunal arbitral a retenu que « *les clauses de stabilisation qui ont été librement souscrites par le gouvernement, n'affectent pas dans son principe, sa souveraineté législative et réglementaire, puisqu'il conserve l'une et l'autre à l'égard de ceux, nationaux ou étrangers, avec lesquels ce gouvernement n'a pas pris de tels engagements, et qu'elles se bornent, dans le cas présent, à rendre inopposables à l'égard de son cocontractant, les modifications aux dispositions législatives et réglementaires visées à l'accord*[615] ».

660. Dans le silence des différentes normes de protection de l'investissement, concernant la hiérarchie des ordres juridiques, la position de l'Etat est fragilisée devant le tribunal arbitral qui fera le choix d'appliquer les règles substantielles du traité. Dans l'*Affaire Azurix Corp. c/ Argentine* du 14 juillet 2006, le droit national a été partiellement écarté sur un aspect important du litige, et les arbitres ont retenu en majorité la violation par l'Etat d'accueil de trois obligations substantielles du TBI. Selon le tribunal CIRDI, le droit international était pleinement applicable à cause du non-respect par l'Argentine de trois obligations contenues dans le traité : un traitement juste et équitable, une protection pleine et entière ainsi que l'interdiction de mesures arbitraires[616]. Le virage libéral amorcé par les tribunaux CIRDI a été

---

[614]*Aminoil c/ Kuwait*, Sentence du 24 mars 1982 : JDI 1982, p. 109, §§ 90 et ss. Cf. *Texaco Overseas Petrlium Company et California Asiatic Oil Company c/ Libye*, Sentence arbitrale du 19 janvier 1977 *(Texaco-Clasiatic)*, in *JDI*, 1977, 53, ILR, 389, pp. 350-389, §§ 67 et 71. Cf. également *Arabian American Oil Company (Aramco)*, 27 ILR, 117 (1958), Sentence du 23 août 1958, p. 168.

[615]CIRDI, Sentence du 30 novembre 1979, *Affaire AGIP SpA c/ Congo* (Aff. n° ARB/77/1), *Revue de de l'arbitrage*, 1979, vol. I, p. 13 ; Cf. même Sentence in *RCDIP*, 1982, pp. 92-123, § 86.

[616]Sur la délimitation de l'encadrement des contrats d'Etat par le droit international, Cf. D. BERLIN « Contrats d'Etat », *Dalloz*, septembre 2014. Cf. CIRDI, Sentence du 14 juillet 2006, *Affaire Azurix Corp. c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/12), décision citée, *Revue de l'arbitrage*, 2006, vol. II, p. 238. Sur les évolutions récentes en matière de choix du droit international comme droit applicable par la force des traités de protection, Cf. W. BEN HAMIDA, « Les principes d'UNIDROIT et l'arbitrage transnational : L'expansion des principes d'UNIDROIT aux arbitrages opposant des Etats ou des organisations internationales à des personnes privées », *JDI*, octobre 2012, n° 4, doctr. 12.

BY NC ND

une suite logique de l'élargissement de la compétence par le biais des TMI et surtout des TBI[617] auxquels les Etats ont massivement adhérés depuis la fin des années 1970[618].

661. L'inexistence d'une hiérarchie entre normes de protection nationales, supranationales et transnationales a créé un malentendu entre juges des différends ordres juridiques. Mais l'impact est moindre, car le débat sur la hiérarchie des normes de protection est davantage axé sur les rapports de force entre les Etats nationaux des investisseurs et Etats d'accueil des investissements en lieu et place d'une véritable évolution normative[619]. Ainsi, ce sursaut des Etats contre cette pratique arbitrale est sans préjudice de l'ingéniosité des tribunaux arbitraux internationaux qui s'efforcent, à l'occasion de chaque litige qui leur est soumis, de trouver des bases de compétence supplémentaires au profit du droit international[620].

B - L'engagement de l'Etat dans la protection des droits fondamentaux liés aux investissements comme fondement de sa justiciabilité

662. La protection internationale des investissements sous l'angle des droits de l'homme est à l'image de ce qui existe déjà dans les instruments régionaux de protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire la privatisation du contentieux international. L'engagement des Etats dans le domaine des droits de l'homme est similaire à celui des obligations internationales classiques prévues dans les autres dispositifs conventionnels dédiés à la promotion et la protection des investissements. A l'arrivée, les Etats perdent partiellement le contrôle du processus par le partage de compétence entre le droit interne et le droit international, et cela facilite les poursuites contre l'Etat devant le juge interne ou devant l'arbitre international voire les deux.

---

[617]Sur la libéralisation de l'arbitrage sous la pression de la mondialisation et l'élargissement du consentement des Etats, Cf. F. HORCHANI, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *JDI*, avril 2014, n° 2, doctr. 100014.

[618]Cf. E. GAILLARD, « The Denunciation of the ICSID Convention », *New York Journal*, vol. 237, n° 122, 26 juin 2007. Cf. MANTILLA-SERRANO, « The effect of Bolivia's Withdrawal From the Washington Convention: Is BIT-Based ICSID Jurisdiction Foreclosed ? », *MEALEY'S International Arbitration Report*, vol. 22, n° 8, 2007, pp. 39-44. Cf. également N. BLACKABY, « ICSID Withdrawal, a Storm in a Teacup? », *Cahiers de l'arbitrage*, 2010, n° 1, pp. 45-61.

[619]Cf. H. MUIR Watt, « Chevron, l'enchevêtrement des fors : un combat sans issue ? », *RCDIP*, 2011, p. 339.

[620]Toujours sur la banalisation de ces G. BURDEAU, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », article cité, *Revue de l'arbitrage*, 1995, pp. 3-38. Sur les évolutions récentes avec une recherche constante de bases de compétence supplémentaire de la part des arbitres sur fond de droit de recours individuel, Cf. Ch. LEBEN, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution u droit international des investissements », *RCADI*, t. 302 (2003), pp. 197-386.

BY NC ND

663. Dans l'*Affaire Chevron c. Equateur* du 1er décembre 2008, c'est le tribunal arbitral désigné par le TBI qui va statuer sur le contentieux. Dans sa recherche du droit applicable en l'espèce, il prend uniquement en compte les obligations internationales de l'Etat d'accueil. Ce déséquilibre créé par la jurisprudence arbitrale en faveur du particulier est comprise depuis lors comme une tendance générale à la protection des droits fondamentaux dans les régions sujettes à des investissements massifs[621]. Dans les nouvelles politiques d'intégration régionale, voire universelle, l'objectif de protection des droits fondamentaux rejoint celui de la protection des investissements sur le même terrain contentieux. Au centre de ce mécanisme, est organisée la confrontation entre particuliers et Etats souverains. Cette privatisation du contentieux international apparaît dans la Charte européenne de l'énergie. Cette évolution dans la prise en compte des enjeux environnementaux, rapproche encore plus le droit international général et particulièrement les rapports entre l'Etat et les particuliers, avec le principe du droit de recours juridictionnel effectif devant les juridictions arbitrales pour atteinte à l'environnement et à la qualité de vie des populations.

664. Cette transformation du droit international, marquée par la pression des opinions publiques sur les Etats, a affecté l'environnement global des affaires en inspirant la crainte des investisseurs avant que ceux-ci n'acceptent et ne fissent par intégrer ce nouveau *corpus juris*. L'*Affaire Total* des 13 avril 2005 et 21 juin 2006 devant les juridictions françaises a été une parfaite illustration de l'échec de la stratégie d'évitement des investisseurs, qui sont généralement de concert avec les Etats, sur la question des droits de l'homme. En effet, face à l'évolution des normes internationales de protection des droits fondamentaux, les Etats sont contraints d'intégrer les droits de l'homme dans leur environnement juridique et institutionnel. La nouvelle conception des rapports Etats/investisseurs devant les juridictions arbitrales, ouvre donc une nouvelle voie de droit contre l'Etat, mais cette fois sous l'angle de la protection des droits fondamentaux. Ces confrontations entre investisseurs et Etats sur le terrain de la protection de leurs intérêts économiques mutuels se déplacent vers de nouveaux espaces normatifs et expliquent la mutation des sources de droit applicable[622].

---

[621]Cf. H. MUIR Watt, « Chevron, l'enchevêtrement des fors : un combat sans issue ? », article cité, *RCDIP*, 2011, p. 339.

[622]Cf. A. PELLET, « Notes sur la « fragmentation » du droit international : Droit des investissements internationaux et droits de l'homme », in *Unité et diversité du droit international*, *Etude en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, MNP, 2014, pp. 757-784. Sur la question du droit de la propriété, du droit à un traitement juste et équitable et au droit à réparation en cas de nationalisation ou d'expropriation dans la jurisprudence récente de la Chambre de commerce de Stockholm et du Centre, Cf. CCI, *Limited Liability Company Amto c/ Ukraine* (Aff. n° 080/2005), Sentence du 26 mars 2008, §§ 75 et ss. Une décision dans laquelle les arbitres ont traité la question du déni de justice. Cf. CIRDI, Sentence du 18 avril 2008, *Affaire The Rompetro Group N.V. c/ Roumanie* (Aff. n° ARB/06/3), Décision sur les exceptions préliminaires traitant la

BY NC ND

665. Le partage de l'espace international, devenu commun aux Etats et aux particuliers, élargit en même temps le cadre juridique qui organise la vie ordinaire de chacun des acteurs pris isolément[623]. La plupart des droits inclus dans les TBI ou TMI sont des normes classées *Hard Law* pour les Etats malgré l'appartenance du droit au développement à une catégorie à mi-chemin entre les droits de deuxième et troisième génération. Si les droits de deuxième génération peuvent engager relativement et sous certaines conditions la responsabilité internationale de l'Etat, les droits de troisième génération sont quant à eux non contraignants, déclaratoire et fondamentalement du *Soft Law*. Ainsi, les effets des engagements internationaux de l'Etat sur le terrain des droits fondamentaux sur fond de protection des investissements sont quasiment au même degré de contrainte que les autres instruments internationaux (régionaux ou universels) à portée générale.

666. La rencontre entre droit économique et droits de l'homme est théoriquement souhaitable, notamment avec les objectifs du millénaire définis par les Nations Unies. Mais le prolongement du droit de propriété, reconnu aux investisseurs, vers une protection plus globale des droits fondamentaux signifie en même temps la consécration des droits de troisième génération. Ce regroupement de valeurs à protéger vise idéalement à faire profiter aux populations des Etats destinataires des investissements des retombées positives des contrats d'Etat[624]. La souscription d'un TBI ou d'un TMI par un Etat est un affaiblissement supplémentaire de sa marge de manœuvre, donc de la juridicité de ses actes. Dans l'*Affaire Mike Campbell et autres c/ Zimbabwe* du 28 novembre 2008, c'est la question raciale analysée sous le principe de non-discrimination qui a été portée devant deux juridictions internationales, le Tribunal de la SADEC et du CIRDI[625].

---

question des standards identiques de protection pour les nationaux et les étrangers, § 109 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 8 mai 2008, *Affaire Victor Pey Casado et Président Allende Foundation c/ Chili* (Aff. n° ARB/98/2), §§ 654 et ss. (Traitement juste et équitable / déni de justice). Cf. également, CIRDI, Sentence du 6 juin 2008, *Affaire Metalpar S.A. et Buen Aire S.A. c/ Argentine* (Aff. n° ARB/03/5), Décision traitant notamment le principe de non-discrimination / d'égalité, §§ 160 et ss. § 184 (traitement juste et équitable).

[623]Cf. L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2009. Cf. également L. E. PETERSON, *Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats*, éd. Droits et Démocratie, Montréal (Québec), 2009. Sur les conséquences logiques de l'application des normes de droits de l'homme par les tribunaux compétents en matières d'investissements, Cf. A. PELLET, « Notes sur la « fragmentation » du droit international : Droit des investissements internationaux et droits de l'homme », in *Unité et diversité du droit international, Etude en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, article cité, MNP, 2014, pp. 764 et ss.

[624]Cf. D. U. VARGAS, « La troisième génération des droits de l'homme », *RCADI*, MNP, Boston, 1984, vol. 184, pp. 355-376.

[625]Cf. L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2009, op. cit. pp. 144 et ss. Cf. SADCT, Sentence du 28 novembre 2008, Affaire *Mike Campbell et c/*

BY NC ND

667. En l'espèce, 79 personnes physiques et morales poursuivent l'Etat zimbabwéen pour discrimination, violation du droit de propriété et violation du principe de traitement juste et équitable en raison de la nouvelle politique de redistribution des terres. Cette série de violations concerne des normes de droit Zimbabwéen et des normes internationales contenues dans le TBI qui lie le Zimbabwe et les Pays Bas. Les requérants reprochaient au gouvernement zimbabwéen d'avoir entrepris une politique d'expropriation illégale au mépris des normes régionales et nationales de protection des droits fondamentaux, et singulièrement du droit de propriété. Dans la sentence du 29 novembre 2008, le Tribunal de la Communauté de développement d'Afrique Australe (SADCT) a conclu à une violation des mécanismes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme. Statuant en outre sur les manquements aux dispositions de protection prévues par le TBI Zimbabwe – Pays Bas, la Cour régionale a fait un lien entre les deux tendances contradictoires liées aux investissements internationaux : la défense des intérêts privés (au profit des investisseurs) et la sauvegarde de l'intérêt général (au profit des Etats).

668. N'étant pas d'application absolue en droit des investissements internationaux, le principe de non-discrimination est d'origine jurisprudentielle, comme l'atteste les conclusions de la Cour régionale de la SADC dans l'*Affaire Mike Campbell et autres c/ Zimbabwe* du 28 novembre 2008. La notion de discrimination ne se conçoit qu'avec la plus grande prudence dès lors que l'Etat, tout en cherchant à attirer les investissements, pense au même moment à la sauvegarde de sa souveraineté[626]. Dans une affaire *Modev International Ltd c/ Etats Unis d'Amérique* du 11 octobre 2002, le Tribunal arbitral CIRDI constitué dans le cadre du mécanisme supplémentaire ALENA excluait déjà tout rapprochement entre les règles de protection internationale des investissements et ceux des droits de l'homme en matière d'immunité, nonobstant une référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[627].

669. La principale difficulté quant à la consécration d'un lien entre normes internationales de protection des droits de l'homme et droit des investissements internationaux réside dans la recherche et l'établissement de véritables moyens de défense des

---

République du Zimbabwe (Aff. 2008/2). [En ligne], URL : http//www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2008/2. Page consultée le 14 novembre 2014

[626]Sur les difficultés liées au contenu même de la notion d'investissement à deux ans à peine de la signature de la Convention CIRDI, Cf. J. CHARPENTIER, « La non-discrimination dans les investissements », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 35-63.

[627]CIRDI, Sentence du 11 octobre 2002, *Modev International Ltd c/ Etats Unis d'Amérique* (Aff. n° ARB (AF) /99/2), Mécanisme supplémentaire, *Revue de l'arbitrage*, 2002, vol. I, p. 489.

cc BY NC ND

populations dont les intérêts sont ici confondus avec ceux de l'Etat. A la lecture des jurisprudences arbitrales récentes, cette difficulté semble avoir été levée dès lors que les arbitres commencent à trouver dans l'engagement conventionnel des Etats, le fondement de leur responsabilité et de leur justiciabilité en matière de violation des droits fondamentaux[628]. Ainsi, il semble que l'étau se resserre autour de l'Etat hôte des investissements étrangers chaque fois que le litige porte sur une nouvelle qualification ou une nouvelle interprétation du manquement[629]. Cette évolution du contentieux international impliquant les Etats est à relativiser car le droit des investissements internationaux produit une jurisprudence moins coordonnée que celle des Cours des droits de l'homme[630]. Dans la configuration actuelle de ces deux couches du droit international, les risques de sentences défavorables sont limités pour les investisseurs et pour les Etats qui, en toute circonstance, rappellent aux arbitres que le caractère incertain des conventions de protection des investissements leur commande d'analyser et d'interpréter les litiges au cas par cas. Les arbitres ne peuvent s'écarter du sens ordinaire du droit conventionnel et éviter ce qui pourrait être un amalgame entre deux couches distinctes du droit international[631].

670. Dans ce contexte de mutation et d'interdépendances, les considérations humanistes des échanges économiques internationaux intègrent obligatoirement le contentieux international général. Celui-ci tient compte désormais du nouveau droit au développement né avec l'influence des nouveaux Etats. « *Tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendantes ; la réalisation, la promotion et la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels doivent bénéficier d'une attention égale et être envisagées avec une égale urgence*[632] ». Partant de cette disposition du paragraphe 2 de l'article 6 de la déclaration de 1986, la notion d'interdépendance trouve ici tout son sens, car la dimension globale des droits de l'homme

[628]Cf. L. E. PETERSON, *Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats*, Droits et Démocratie, 2009, op. cit. pp. 21 et ss.

[629]Cf. J. RUGGIE, « Protéger, respecter et réparer : un cadre conceptuel pour les entreprises et les droits de l'Homme », *A/HRC/8/5*, 7 avril 2008.

[630]Pour l'absence d'unité méthodologique dans les contentieux des investissements internationaux et des droits de l'homme, Cf. F. LATTY, « Les techniques interprétatives du CIRDI », in, *Les techniques interprétatives de la norme internationale, RGDIP,* 2011/2, vol. 115, pp. 459-480.

[631]Pour les différentes techniques d'interprétation des TBI utilisée par les tribunaux arbitraux, Cf. O. FOUCHALD, « The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis », *EJIL*, 2008, vol. 19, n° 2, pp. 301-364. Cf. CIRDI, Sentence du 1er juin 2009, *Waaguih Elie George Siag et Vecchi /c Egypte* (Aff. n° ARB/05/15), *Revue de l'arbitrage*, 2009, p. 73, §§ 178 et s. de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 12 juin 2009, *Hrvatska Elektroprivreda DD c/ Slovenie* (Aff. n° ARB/05/24), Décision sur l'interprétation du traité, §§ 158 et ss. de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 15 avril 2009, *Phoenix Action, Ltd. /c République tchèque* (Aff. n° ARB/06/5), Décision faisant référence aux principes du droit international général, §§ 77 et ss. de l'arrêt.

[632]Cf. Article 6 § 2 de la déclaration sur le droit au développement.

BY NC ND

intègre d'autres matières encore en formation : droit civil, politique, économique, social et culturel[633].

671. Le visage humain du droit au développement oblige les Etats à adopter une attitude plus solidaire et une politique de réforme structurelle plus favorable à la circulation internationale des facteurs de production. Dans cette dimension humaine de promotion et de protection des investissements, les Etats tiennent compte de leurs intérêts, et fondamentalement de l'intérêt général au profil de leurs populations[634]. Cette double mission de protection qui échoit désormais à l'Etat peut engager sa responsabilité à l'égard de son opinion publique, car les arbitres sont davantage portés vers la protection des investisseurs[635]. Le rôle actif de l'Etat souverain dans ce travail, législatif en droit interne et de codification en droit international, va dans le même sens que l'acceptation de comparaître devant le juge[636].

672. Finalement dans le processus de développement des mécanismes de protection des investissements internationaux, la souveraineté des Etats n'a été que légèrement affectée. Dans la phase de conception, le rapprochement entre protection des investissements et protection des droits de l'homme place l'Etat souverain au centre du dispositif. Il joue le rôle de concepteur du mécanisme qui organise sa soumission à des normes juridiques contraignantes. Le droit des investissements a sans doute un peu de retard par rapport au parcours effectué depuis le tout début du XXème siècle par les droits de l'homme. Mais cette réalité n'empêche pas de regarder une autre réalité : celle de la consécration du droit de recours individuel contre l'Etat devant un tribunal national ou un tribunal arbitral mixte, au même titre que les droits de l'homme. L'*Affaire Kemal Uzan c/ Turquie* du 29 mars 2011 a, par exemple, donné lieu à une saisine simultanée de la Cour européenne des droits de l'homme et du CIRDI par un requérant individuel. Sa demande portait sur une rupture de contrats de concession sans indemnité en violation du droit à la protection de la propriété, garantie par la Convention EDH. Il demanda ainsi à la Cour EDH de trancher un contentieux

---

[633]Sur les pouvoirs de l'Etat d'accueil d'articuler son droit national relatif aux investissements internationaux avec les normes internationales de protection des droits de l'homme, Cf. C. TITI, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat ? », *JDI*, avril 2014, n° 2, doctr. 6

[634]Cf. O. E. GARCIA-BOLIVAR, « Economic Development At The Core Of The International Investment Regime », *in* Ch. BROWN et K. MILES (dir.), *Evolution in Investment Treaty and Arbitration*, Cambridge University Press, 2012, pp. 586-587.

[635]CIRDI, Sentence du 29 janvier 2004, *SGS c/ Philippines* (Aff. n° ARB/02/6), Décision sur les objections sur la compétence, décision citée, §§ 116 et ss. Cf. CIRDI, Sentence du 12 octobre 2005, *Noble ventures, Inc. c/ Roumanie* (Aff. n° ARB/01/11/), §§ 52 et ss.

[636]Sur la reconnaissance d'une marge de manœuvre aux Etats pour légiférer de manière globale en matière des droits de l'homme, Cf. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006, pp. 273-274.

BY NC ND

des droits de l'homme qui l'oppose à l'Etat turc, et qui trouve ses fondements dans le droit des investissements[637].

673. Malgré le refus de la CEDH d'examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par l'Etat turc, cette affaire est une première dans le cadre européen et peut constituer un précédent pour les juges/arbitres qui se penchent sur des questions se trouvant entre droits de l'homme et droit des investissements. Aussi, dans les affaires *Yukos c/ Russie* du 20 septembre 2011 pour la Cour EDH et du 28 juillet 2014 pour la Cour permanente d'arbitrage, plusieurs personnes physiques et morales ont saisi les deux juridictions pour les mêmes prétentions. Mais pour les deux instances, ces demandes conjointes sont distinctes car il existe un défaut de fondement dans leurs domaines de compétence respectifs[638]. Cette différence d'approche entre requérants et tribunaux compétents et surtout entre les Cours régionales des droits de l'homme et le CIRDI, réside essentiellement dans le sentiment d'inégalité entre les valeurs défendues. Si les droits de l'homme sont d'abord collectifs avant d'être individuels, la protection des investissements est d'abord individuelle avant d'être collective.

674. Ainsi, les affaires où les deux ordres juridiques se rencontrent sont nombreuses. Et il revient aux arbitres et juges des cours régionales de donner un nouveau visage au contentieux international mettant aux prises un Etat souverain et un particulier[639]. La volonté des Etats est largement exprimée dans les outils conventionnels qui, se rejoignent dès lors qu'il y a une convergence de valeurs fondamentales protégées[640]. Dans cet enchevêtrement normatif et institutionnel, les contrats d'Etat viennent jouer un rôle complémentaire aux côtés du droit international, en conférant aux juridictions nationales classiques ou arbitrales la compétence de connaître un litige opposant l'Etat à un investisseur étranger ou encore un litige opposant l'Etat hôte à ses propres citoyens sous l'angle de la protection des droits

---

[637]Cour EDH, *Kemal Uzan c/ Turquie*, Arrêt du 29 mars 2011, requête n° 18240/03, §§ 37-38 de l'arrêt.

[638]Cour EDH, *DAO Neftyanaya Kompania Yukos c/ Russie*, Arrêt du 20 septembre 2011, requête n° 14902/04, §§ 525-526 de l'arrêt. Pour les fondements sur lesquels la Cour s'est appuyée, Cf. l'article 35 § 2(b) de la Convention européenne des droits de l'homme.

[639]Cour EDH, *Kin-Stib et Majkić c/ Serbie*, Arrêt du 20 avril 2010, requête n° 12312/05, §§ 85 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 2 septembre 2011, *Affaire Libananco Holdings Co. Limited c/ République de Turquie* (Aff. n° ARB/06/8). Pour les interprétations récentes des traités relatifs aux investissements par les tribunaux CIRDI, Cf. F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2011, vol. 57, pp. 533-595.

[640]Sur la convergence normative entre droits de l'homme et droit des investissements, Cf. L. E. PETERSON, *Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats*, Droits et Démocratie, 2009, op. cit. pp. 12 et ss. Sur la possible invocation des normes de droits fondamentaux (traitement juste et équitable, expropriation), Cf. CIRDI, sentence du 29 mai 2003, *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c/ Etats Unis du Mexique* (Aff. n° ARB(AF)/00/2, *Revue de l'arbitrage*, 2003, vol. I, p. 565. Cf. CIRDI, Sentence du 21 mars 2007, *MTD Equity Sdn Bhd et MTD Chile S.A. c/ République du Chili* (Aff. n° ARB/01/7), décision sur l'annulation, *Revue de l'arbitrage*, 2007, vol. II, p. 2.

BY NC ND

fondamentaux. Le nombre d'Etats-parties aux TBI s'accroit malgré l'imprécision et le caractère évasif de ces textes, et cela est une donnée importante sur laquelle les arbitres devraient s'appuyer en vue d'amorcer un processus global d'harmonisation du contentieux lié aux investissements.

Section 2 - L'Etat justiciable face à l'investisseur privé : une confrontation inattendue

675. Selon Charles LEBEN, « *...le problème essentiel de l'investisseur qui contracte avec un Etat est de rechercher des formules juridiques permettant de minimiser les risques découlant du caractère étatique de son cocontractant. C'est pourquoi l'on trouve dans les contrats d'investissements qui, sous certaines conditions peuvent être appelés « contrats d'Etat », des clauses qui ont pour but de neutraliser le pouvoir normatif de l'Etat cocontractant*[641] ». Ce lien contractuel spécifique est un accord de volontés qui ouvre des droits et crée des obligations entre un Etat souverain et un particulier ressortissant d'un autre Etat[642]. Dans sa quête de sécurité juridique, l'investisseur étranger est en face d'un choix entre le droit national de l'Etat contractant[643], le droit international ou une troisième voie plus récente, la *lex contractus*. Elle régit le contrat par des dispositions choisies librement par les parties et provenant d'ordres juridiques différents[644]. La loi du contrat peut regrouper, si les parties le souhaitent, le droit interne de l'Etat d'accueil, le droit interne de l'Etat national de

[641]Cf. Ch. LEBEN, *L'évolution du droit international des investissements*, in *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? SFDI,* Journée d'études, Pedone, 1999, op. cit. pp. 8-32. Cf. également sur le même sujet P. MEYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *JDI*, 1986, pp. 5-78. Sur la question des contrats d'Etat, Cf. Ch. LEBEN, *« Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci »*, in *Mélanges Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, pp. 247-280. Sur la définition de la notion de contrat, Cf. également J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, AUF, Bruylant, 2001, op. cit. pp. 256.

[642]Sur l'importante jurisprudence qui découle des effets des contrats d'Etat, et l'approche conceptuelle de la notion d'investissement telle que présentée par les arbitres, Cf. Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN, *Nouveaux développement de le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, Larcier, LGDJ, Paris, 2005. Cf. également F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », article cité, *AFDI*, 2008, pp. 467-512.

[643]Cf. P. WEIL, *Droit international et contrats d'Etat*, PUF, Paris, 2000, pp. 351 et ss. Cf. Ch. LEBEN, « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etats », in *Souveraineté étatiques et marchés internationaux au 20ème siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI,* in *Mélanges à l'honneur de Philipe KAHN*, LITEC, 2000, op. cit. pp. 119 et ss. Sur l'émergence de ce nouveau type de contrats sous l'angle de l'évolution du concept d'investissement, Cf. du même ouvrage, A. BENCHENEB, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », pp. 177-196.

[644]Cf. Z. DOUGLAS, « The Hybrid Foundations of Investments Treaty Arbitration », *BYIL*, 2003, p. 153. Cf. également, Th. WALDE, « The Specific Nature of Investment Arbitration », in Ph. KAHN / Th. WALDE (dir.), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, MNP, Leiden/Boston, 2007, p. 94.

BY NC ND

l'investisseur et le droit international comme un droit applicable unique aux clauses contractuelles[645].

676. A mi-chemin entre le droit international et le droit interne, la *lex contractus* est consacrée comme une alternative aux deux ordres juridiques existants. Elle est appliquée de façon multiforme en matière de contentieux des investissements internationaux. Son usage dépend du contexte et de la sensibilité politique différend[646]. Dans son rôle d'encadrement de contrat d'investissement qui lie l'Etat hôte et le particulier, la *lex contractus* agit en même temps comme facteur d'atténuation du pouvoir de l'Etat[647]. Ce contentieux à double tour[648] implique un premier rideau d'encadrement des actes de l'Etat par le droit national **(§)**, et un second volet d'encadrement des actes de l'Etat par le droit international **(§ 2)**.

§ 1 - Les actes de l'Etat couverts par le droit national

677. L'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit que l'Etat souverain, sujet principal de droit international, ne peut avoir de rapports directs et juridiquement encadrés qu'avec des entités ayant le même statut que lui[649]. Mais l'avènement des contrats d'Etat a rompu cette conception classique du droit international. En effet, depuis la jurisprudence *Texaco* du 19 janvier 1977, il est désormais établi que malgré la dissemblance entre traités tels que définis par le droit de Vienne et certains rapports juridiques qui lient les Etats et les autres sujets de droit international, « *les contrats entre Etats et personnes privées peuvent néanmoins sous certaines conditions relever d'une branche particulière et nouvelle du droit international : le droit international des contrats* [650]».

---

[645]Cf. Article 3 § 1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Cf. également l'article 3-1 du Règlement de Rome du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

[646]Cf. J. COMBACAU, J. VARHOEVEN (dir.), *Le Contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, LGDJ-LITEC, Paris, 2006. Cf. également et avec davantage de développements à ce propos, Ch. LEBEN, *Le contentieux transnational relatif à l'investissement*, Anthémis, Paris, 2006.

[647]Sur la nature réelle ou supposée des contrats d'investissements, régulièrement paralysés par les clauses de stabilisation ou de clauses d'équilibre économique dans leur formule la plus récente, Cf. C. TITI, « *Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil ?* », article cité, *JDI*, 1er avril 2014.

[648]Sur l'existence d'un système dualiste d'attribution de la compétence juridictionnelle, Cf. P. MAYER, « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs aux investissements », *JDI*, janvier 2009, n° 1.

[649]Cf. Article 6 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

[650]Cf. G. COHEN-JONATHAN, « L'arbitrage Texaco-Clasiatic contre gouvernement libyen, décision au fond du 19 janvier 1977 », article cité, *AFDI*, 1977, pp. 452-479. Cf. M. LALIVE, « Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère », *Annuaire suisse de droit international (ASDI)*, 1962, pp. 296-297. Cf. MC NAIR, « The general principles of Law recognized by civilized nations », *AFDI*, 1957, p. 7.

BY NC ND

678. Par les mécanismes des TBI/TMI, les rédacteurs ont voulu simplifier le dispositif en accordant une place importante au droit conventionnel lors du choix du cadre juridique devant régir le contentieux lié aux contrats d'Etat. Aucun apport, venant aussi bien de la jurisprudence que de la doctrine, n'a pu situer de manière univoque la ligne de compétence entre les deux ordres juridiques. Il est prévu l'application intégrale du droit national de l'Etat d'accueil de l'investissement en matière de responsabilité contractuelle[651] **(A)** dans un premier temps, et dans un second temps l'application partielle de ce même droit national en matière de contractuelle[652] **(B)**.

A - L'application intégrale du droit national en matière de responsabilité contractuelle

679. Dans le concept de contrat d'Etat, le cocontractant étatique symbolise « *la personnification de l'ordre juridique partiel, c'est-à-dire l'Etat-administration*[653] ». Ce concept de contrat d'investissement rapproche un peu plus le statut de l'Etat à celui de son cocontractant privé. Mais pour l'heure, ce rapprochement ne dure que le temps d'une procédure. Dès lors, les manquements aux clauses contractuelles imputables à l'Etat entrent dans le même champ de compétence de la juridiction interne ou arbitrale internationale. L'application du droit interne ou du droit international voire les deux dans le règlement du litige est indépendante du statut des parties. L'Etat et son cocontractant privé sont des justiciables à part entière devant le juge ou l'arbitre. Toutefois, cette responsabilité contractuelle pourrait, à certains égards, trouver sa source dans le droit national. Par exemple, elle peut être liée à la reconnaissance d'une double personnalité de l'Etat, détenteur des pouvoirs régaliens et justiciable devant ses tribunaux dans un contentieux qui l'opposerait à son partenaire investisseur. De plus, l'actuel droit des investissements internationaux est fort d'abord d'un développement normatif interne, avant d'être porté par l'Etat sur la scène

---

[651]Cf. P. WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *RCADI*, 1969, vol. 128, pp. 307-308. Cf. P. MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », article cité, *JDI*, 1986. Cf. Ch. LEBEN, « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etats », in *Mélanges Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, pp. 156-175. Sur la thèse de l'impossible internationalisation du droit des contrats d'Etat, Cf. L. EL-ZEIN, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2001. Cf. également P. MAYER, « Contract Claims et clauses juridictionnelles des traité relatifs à la protection des investissements », article cité, *JDI*, 2009.

[652]Sur le caractère limité la marge de compétence du droit national en matière de contrats d'Etat, Cf. K. BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme*, Thémis, Montréal, 2008, pp. 319 et ss. Sur la jurisprudence récente des tribunaux arbitraux, Cf. CIRDI, Sentence du 9 décembre 2013, *TECO Guatemala Holding LLC c/ République de Guatemala* (Aff. n° ARB/10/17), §§ 466-470 de l'arrêt.

[653]Sur la double théorie de l'Etat chez Kelsen et la personnification de son ordre juridique qui implique un possible lien contractuel avec les particuliers, Cf. Ch. LEBEN, « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat », in *Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN*, Litec, 2000, op. cit. pp. 121-128.

BY NC ND

internationale. Cette source interne du contentieux des investissements se trouverait enfin dans les effets des principes protecteurs de la souveraineté de l'Etat, justifiant le fondement de la compétence juridictionnelle de la législation interne sur les contrats d'Etat.

680. Dans l'évolution du contentieux interétatique, l'interdiction faite aux particuliers d'ester directement devant la CIJ, selon les dispositions de l'article 34 du Statut, oblige Etats et investisseurs à innover afin de créer un cadre juridique dédié uniquement aux investissements. D'ailleurs, le principe même du placement de l'investisseur sous l'emprise juridique de l'Etat hôte n'a jamais soulevé de difficultés au départ. Ainsi, la CPJI avait estimé dans l'*Affaire des Emprunts serbes* du 25 mai 1929 que « *tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets de droit international a son fondement dans la loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de cette partie de du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé*[654] ». Les contrats d'Etat ou contrats d'investissements de nos jours entrent dans cette catégorie d'actes juridiques mettant en lien un Etat souverain et un particulier.

681. La CPJI ajoutait qu'un Etat souverain « *….ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et la validité des engagements pris par lui à ce sujet à une loi autre que la sienne*[655] ». Partant de cette conception du contrat d'Etat, le contentieux portant sur le contentieux lié aux investissements internationaux actuels appartiendrait à la compétence normative de chaque Etat. Selon le Professeur Lankarani EL-ZEIN, « *le choix volontaire du droit international, pas plus que le choix volontaire de tout autre droit ne suffit affecter la nature de l'acte juridique contractuel*[656] ». En définitive, l'accord des parties sur le droit applicable, en l'occurrence ici le droit national de l'Etat hôte, donne pleine compétence aux tribunaux nationaux de cet Etat pour liquider le contentieux contractuel[657].

682. Dans l'*Affaire Vivendi c. Argentine* du 3 juillet 2002, le Comité *ad hoc* annule partiellement une sentence CIRDI sous prétexte que la procédure devant les juridictions internes, prévue par les clauses contractuelles, n'a pas été correctement suivie[658]. Dans une

---

[654]CPJI, *Affaire des Emprunts serbes*, 1929, arrêt cité, CPJI, Série A, n° 20/21, p. 41

[655]*Ibid*. p. 42.

[656]Cf. L. EL-ZEIN, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruylant, 2001, op. cit. p. 181.

[657]Cf. F.A. MANN, « The law Governing State Contracts », in *Studies in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1972, pp. 179-210.

[658]CIRDI, Sentence du 3 juillet 2002, *Compañía del Aconquija S.A et Vivendi Universal (ex Compagnie générale des Eaux) c/ République argentine* (Aff. n° ARB/97/3), Décision en annulation, 4O ILM 426. Les arbitres du Centre ont gardé la même ligne de raisonnement dans les affaires *Bayindar c. Pakistan* et *Impreglio c. Pakistan*. Les tribunaux saisis dans ces affaires et avant saisine du Comité ad hoc ont estimé d'entrée que la compétence

BY NC ND

Affaire SGS c. Pakistan du 6 août 2003, les arbitres du Centre vont dans le même sens en soutenant que le droit national de l'Etat hôte pouvait, à certains égards, être compétent à trancher le litige du moins sur les matières prévues par le contrat d'investissement, le contrat d'Etat. Ce qui revient à dire qu'en présence d'un lien contractuel prévoyant une compétence du droit national, l'application du droit international n'est pas obligatoire pour les arbitres[659]. Cette ligne jurisprudentielle a été maintenue dans l'*Affaire Impreglio c. Pakistan* du 22 avril 2005 où les juges du Centre ont reconnu une compétence exclusive du droit national de l'Etat hôte sur la partie du contrat qui fait appel à la législation nationale.

683. Cette confrontation de thèses sur la détermination du droit applicable semble mal placée à ce stade de la procédure dès lors que les critères de choix de l'ordre juridique compétent sont définis par les clauses contractuelles. En effet, la détermination du droit applicable prévue par l'article 42 de la Convention CIRDI donne la priorité aux principes généraux du droit. Il devient ainsi difficile, pour les juges et pour les arbitres, de déterminer avec exactitude la ligne de démarcation entre droit interne et droit international applicable au contentieux des contrats d'Etat[660]. L'hétérogénéité des solutions qui s'offrent au juge et à l'arbitre plaide pour une solution souple qui accepte le choix de l'un des deux ordres juridiques voire les deux lorsque la *lex contractus* intègre aussi bien des normes internes que les normes internationales de protection de l'investissement[661]. Conformément aux principes protecteurs de la souveraineté de l'Etat, le droit national est en première ligne, dans l'admission et dans le traitement de l'investissement sur son territoire. Cette présence de l'Etat en première ligne implique aussi, logiquement son exposition en matière contentieuse.

---

des tribunaux nationaux est envisageable, à titre préliminaire, sur les aspects internes du contrat d'investissement. En somme une saisine des arbitres sur la base des Treaty claims peut soulever en même temps des questions d'ordre purement contractuel que les tribunaux nationaux peuvent régler en amont, avant la décision arbitrale. Cf. CIRDI, Sentence du 22 avril 2005, *Impreglio c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/03/3), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II. Cf. CIRDI, Sentence du 14 novembre 2005, *Bayindar c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/03/29), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II. Cf. également *Impreglio SpA c/ République islamique du Pakistan, décision sur la compétence du 22 avril 2005*, *JDI* 2006, p. 287, obs. E. Gaillard. Cf. *Bayindar Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c/ République islamique du Pakistan, décision sur la compétence du 14 novembre 2005*, *JDI*, 2006, p. 350, obs. E. Gaillard.

[659]CIRDI, Sentence du 6 août 2003, *SGS c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/01/13), Décision sur la compétence, *Revue de l'arbitrage*, 2003, vol. I, p. 608. Cf. également Ch. LEBEN, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international de l'investissement », *RCADI*, 2003, article cité, pp. 197-386 et pp. 264 et ss.

[660]Sur le contenu des principes généraux du droit en matière contentieuse, Cf. A. PELLET, *Recherche sur les principes généraux de droit international*, Thèse de doctorat, Paris, 1974, pp. 376-380. Cf. également B. VITANYL, « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », *RGDIP*, 1982, pp. 56-64.

[661]Sur la possible conservation par l'Etat hôte d'une sorte de « souveraineté résiduelle » dans ses rapports avec l'investisseur étranger au nom des principes protecteurs de la souveraineté étatique, Cf. P. DAILLIER, M. FOTREAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, op. cit. p. 1213-1216.

cc BY NC ND

L'accès facile à l'Etat par le biais de sa législation interne veut dire que son attrait devant le juge ou l'arbitre est plus aisée pour son cocontractant privé.

684. Si l'effet neutralisateur que le droit international exerce sur la législation interne par le biais des TBI et des TMI est réel, il n'est toutefois pas systématique. Par exemple, dans les affaires *Vivendi c. Argentine* du 3 juillet 2002 et *SGS c. Pakistan* du 6 août 2003, les arbitres du Centre ont opté pour un revirement de jurisprudence en faveur du droit national de l'Etat hôte de l'investissement. Cette position des tribunaux CIRDI est destinée à rassurer les Etats, surtout les plus fragiles comme les pays en développement sur le fait que le contentieux des investissements tient aussi compte de leurs intérêts. Les arbitres du Centre profitent de ces litiges spécifiques pour sortir momentanément du carcan juridique dressé par le droit conventionnel. Ils tiennent compte de tous les aspects du litige, notamment de certains éléments factuels, liés à des données conjoncturelles non juridiques[662]. Ainsi dans l'Affaire *CMS c. Argentine* du 17 juillet 2003 les arbitres du Centre ont émis une opinion favorable à l'Etat de nécessité soulevé par l'Argentine pour justifier les mesures qu'elle avait entreprises face à la crise économique.

685. Devant le flux important de recours directs auprès du CIRDI, les arbitres du Centre ont estimé qu'appliquer à la lettre certaines dispositions des TBI équivaudrait à une absence de prise de compte de certains changements fondamentaux qui peuvent survenir dans le marché mondial comme dans la vie des Etats[663]. Ainsi, le bouclier dressé par la souveraineté suite à la prise en compte de ces paramètres contextuels, permet un déploiement plus fluide de l'espace normatif de l'Etat hôte malgré l'omniprésence du droit international dans ce contentieux[664]. Dans l'hypothèse où il n'existe aucun lien contractuel entre un Etat hôte et un investisseur, c'est-à-dire que leur lien juridique est fondé uniquement sur le TBI, le

[662]Cette approche de l'arbitrage CIRDI se trouve dans les nombreuses affaires qui ont mis aux prises l'Argentine et certains investisseurs au début des années 2000, une période de fortes turbulences économiques et financières pour cause de récession. Les tribunaux CIRDI se sont notamment penchés sur les questions liées à l'urgence et à l'état de nécessité régulièrement clamées par le défendeur, l'Etat argentin. Cf. CIRDI, Sentence du 12 mai 2005, *CMS Gas Transmission Company c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), Décision sur la Compétence, décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II, p. 371, §§ 315-356 de l'arrêt. Cette sentence est annulée par une décision du Comité *ad hoc* du 25 septembre 2007. Une annulation partielle car la position du Tribunal arbitral sur l'état de nécessité avait été reconnue comme bien fondée par le Comité ad hoc. Cf. CIRDI, Sentence du 25 septembre 2007, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/17), Décision en annulation, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 2.

[663]CIRDI, Sentence du 3 octobre 2006, *LG & G c/ Argentine* (Aff. n° ARB/02/1), Décision sur la responsabilité, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. p. 10, §§ 245-261 de l'arrêt. Cf. également à ce sujet CIRDI, Sentence du 5 septembre 2008, *S.A. Continental Casual Company c/ Argentine* (Aff. n° ARB/03/9), Décision sur le fond, *Revue de l'Arbitrage*, 2008, vol. II, p. 430, §§ 231-233.

[664]Sur la nature asymétrique des rapports entre Etats hôtes et Etats de nationalité des investisseurs et les investisseurs eux-mêmes, Cf. Th. WÄLDE, « The Specific Nature of Investment Arbitration », in Ph. Kahn/Th. Wälde (dir), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, article cite, MNP, Leiden/Boston, 2007, p. 94.

BY NC ND

particulier garde un léger avantage en cas de litige. Le principe du choix irrévocable, *fork in the road* permet, par exemple, au particulier de placer le litige sous l'emprise du droit national. En effet, l'utilisation abusive du droit international au profit de l'investisseur peut être un facteur de négation du droit national de son Etat d'origine. L'application du droit national de l'Etat cocontractant sous le regard du TBI qui en est la seconde couche de protection, l'Etat hôte de l'investissement est plus enclin à accepter la procédure de règlement, généralement initiée de manière unilatérale par l'investisseur privé[665].

686. L'absence de possibilité de rétractation de la part de l'investisseur à l'entrée en vigueur du contrat « remet en selle » le droit national de l'Etat, qui, une fois choisi aura pleine et entière compétence[666]. Dans l'esprit des rédacteurs de l'article 42 de la Convention CIRDI, l'objectif était d'éviter toute situation de vide juridique dans un contentieux impliquant des Etats et ce au-delà des distinctions entre *Contract claims et Treaty Claims*. Déjà dans l'*Affaire Wena c. Egypte* (sentence du 2 février 2002), les arbitres ont opté pour la simplification de l'approche qui consiste à attribuer le contentieux des contrats d'Etat à l'un des deux ordres juridiques en se basant sur la volonté des parties. La même solution a été adoptée par les arbitres dans les sentences *Enron c. Argentine*, *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs c. République de Géorgie*, *GDF Suez Services c. Togo* ou encore l'*Affaire déjà citée Goetz et autres c. Burundi*[667].

687. En définitive, la situation juridique du contrat d'Etat, va au-delà de la sphère étatique. Elle opère une rencontre avec le droit international pour une meilleure protection des investissements. La crainte d'un usage abusif des prérogatives souveraines de l'Etat est atténuée par ce double tour de protection. Si l'Etat garde son statut de souverain en période de conclusion et d'exécution normale du contrat, il en perd le caractère absolu dès la naissance d'un litige lié à ce contrat, en devenant un justiciable juge ou arbitre désigné pour régler le différend. Toutefois, l'excès de protection au profil de l'investisseur risque dans le sens contraire d'écraser des Etats déjà très diminués par le développement normatif et

[665]Cf. M. FORTEAU, « La contribution au développement du droit international général de la jurisprudence relative aux investissements étrangers ». *ABDI*, vol. 4, 2009, pp. 11-39.

[666]Cf. Article 8 § 2 de la Convention de Washington de 1965 portant création du CIRDI.

[667]CIRDI, Sentence du 30 juillet 2010, *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/3), Décision sur la demande d'annulation, § 205 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 3 mars 2010, *Kardassopoulos c. Géorgie* (Aff. n° ARB/05/18) et *Fuchs c. Géorgie* (Aff. n° ARB/07/15), Décision sur la compétence, § 223 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 10 août 2010, *GDF Suez Energie Services c/ Togo* (Aff. n° ARB/06/07), Décision sur la compétence, confirmée dans une décision sur la demande d'annulation (Comité *ad hoc*) du 6 septembre 2011. Sur la question de la reconnaissance de la compétence du droit national dans l'interprétation des traités d'investissements, Cf. M. FORTEAU, « Le juge CIRDI envisagé du point de vue de son office : juge interne, juge international ou l'un et l'autre à la fois ? », in *Liber Amicorium Jean-Pierre COT*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 97.

cc BY NC ND

jurisprudentiel du droit des investissements internationaux[668]. L'un des critères essentiels de l'état de droit est la faculté reconnue aux personnes physiques et morales d'ester en justice contre les actes contraires à la loi imputables à l'Etat ou à l'un de ses organes. Ainsi, reconnaître le contrat d'investissement comme domaine réservé de l'Etat serait admettre le déséquilibre statutaire entre l'investisseur et son partenaire étatique.

688. La raison d'être du contrat d'Etat est de corriger ce déséquilibre en ajoutant une dose d'internationalité qui rappelle à l'Etat la possibilité d'être poursuivi en cas de manquement à ses engagements contractuels envers une personne privée[669]. Le rôle du juge/arbitre sur le contrôle de l'effectivité de la protection des investissements n'est pas de faire un choix définitif du droit applicable. Dans sa tâche de détermination de l'ordre juridique compétent, le juge/arbitre a le choix entre les deux solutions en l'absence de clauses contractuelles. Le juge peut être compétent dans la première phase de la procédure et le juge international dans la seconde[670]. C'est généralement à la lisière du droit interne et du droit international que le juge/arbitre intervient pour aborder la question des clauses du respect des engagements contractuels. En somme, il est impossible de détacher le contrat d'Etat de l'ordre juridique interne mais « *la violation par l'Etat d'accueil de ses obligations contractuelles a pour conséquence une violation, directe ou indirecte du droit international public*[671] »

B - L'application partielle du droit national de l'Etat d'accueil en matière de responsabilité contractuelle

689. En partant du postulat de Charles Leben[672] sur la compétence du droit international en cas de violation des obligations contractuelles par l'Etat d'accueil, nous pouvons postuler que le droit international est véritablement le seul ordre applicable dans ce

---

[668]Cf. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Les nouveaux contrats internationaux d'exploration et de partage de production pétrolière en Libye », *JID*, Janvier 2008, n° 1, doctr. 1.

[669]Sur le pluralisme juridique mondial engendré par le phénomène de globalisation, Cf. H. GAUDEMET-TALLON, « L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial », *JDI*, avril 2014, n° 2, biblio. 5.

[670]Cf. P. MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », article cité, *JDI*, 1986, pp. 5-78. Cf. Ch. LEBEN, « Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Pedone, 1998, op. cit. pp. 253 et ss.

[671]Cf. P. WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », article cité, *RCADI*, 1969/III, pp. 94-240. Selon l'auteur « L'intervention du traité de couverture transforme les obligations contractuelles en obligations internationales et assure ainsi, comme on l'a dit « l'intangibilité du contrat sous peine de violer le traité » ; toute inexécution du contrat, serait-elle-même régulière au regard du droit interne de l'Etat contractant, engage dès lors la responsabilité internationale de ce dernier envers l'Etat national du cocontractant ». Cf. Ch. LEBEN, « L'évolution du droit international des investissements », *Jurispolis*, 2000 / 6. Article en ligne : jurispolis.com/dt/mat/dt_invts.htm. Article consultée le 29 décembre 2014.

[672]Cf. Ch. LEBEN, « Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », in *Mélanges Hubert Thierry,* Pedone, 1998, op. cit. pp. 253 et ss.

BY NC ND

domaine. Mais à la lumière de ce qui apparaît dans le contentieux lié aux contrats d'investissements ou contrats d'Etat, l'Etat peut compter sur son droit interne dans une proportion très réduite alors que l'investisseur aura l'avantage de demander l'application du droit international en plus du droit interne s'il le souhaite. Ainsi, l'application de l'un ou l'autre des deux ordres juridiques accorde une préférence pour le droit international. Dans l'*Affaire INSERME c. Fondation Letten F. Saugstad* du 17 mai 2010, le Tribunal des conflits a confirmé l'arbitralité des contrats administratifs internes impliquant un ou des intérêts de requérants étrangers[673].

690. Sur fond d'innovation procédurale, le volet économique du litige a motivé cette prise de position en faveur d'une pluralité des solutions. Pour le juge/arbitre interne, la présence du droit international dans son champ de compétence est à son avantage, en facilitant son émancipation à l'égard du justiciable étatique. La Cour de Cassation, dans un arrêt *INSERM* du 26 janvier 2011 conclut que l'aspect purement économique du litige détermine l'appréciation de la situation « *indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral*[674] ». En somme, l'élément d'extranéité contenu dans le rapport juridique entre les parties fonde le caractère international, c'est à dire l'arbitralité du litige[675]. Cette situation qui entérine la réduction de la marge de manœuvre du droit interne, plaide pour une plus large application du droit international dans les litiges à caractère économique, ou le place directement sous le coup du droit des investissements[676]. Loin des contradictions doctrinales voire jurisprudentielles sur l'internationalisation ou non du contrat d'Etat, les récentes évolutions ont révélé que les normes conventionnelles en matière contentieuse se diffusent progressivement dans les ordres juridiques internes[677]. Ce processus de diffusion des normes

---

[673]Cf. P. CASSIA, « Les sentences arbitrales internationales, une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *AJDA*, 2010, p. 189. Cf. D. FOUSSARD, « L'arbitrage en matière administrative, le point après l'arrêt du 27 avril 2010 » in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2010-3, p. 717.

[674]Civ. 1ère, 26 janvier 2011, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (Iserm) c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n° 09-10.198. Cf. E. GAILLARD, P. DE LAPASSE « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2011-2, p. 263.

[675]Sur les très vives critiques à l'égard de cette position adoptée par les juridictions françaises, Cf. E. GAILLARD, « Le tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage », *JCP*, 2010, 253. Cf. également à ce sujet Th. CLAY, « Les contributions byzantines du tribunal des conflits en matière d'arbitrage », *JCP*, 2010, 1045.

[676]Civ. 1ère, 26 janvier 2011, *INSERM c/ Fondation L.F.S*, arrêt cité (n° 09-10.198). Sur la décision faisant objet du pourvoi, Cf. TC. 27 mai 2010, *INSERME c/ Fondation L.F.S.*

[677]Sur l'appartenance des contrats d'Etats à la compétence exclusive du droit national de l'Etat d'accueil, thèse fermement soutenue par Mme Lankarani EL-ZEIN, et leur caractère arbitral par nature, Cf. Ch. LEBEN, « *Quelques réflexions théoriques à propos de contrats d'Etat* », in *Mélanges Philippe KAHN*, Litec, 2000 op. cit. pp. 156 et ss. Cf. L. EL ZEIN, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruylant, 2001, op. cit.

cc BY NC ND

extérieures vers le droit national tient compte de la souveraineté de l'Etat sans le concours duquel le contentieux des investissements serait une vaine idée.

691. L'internationalisation des contrats d'investissements reproduit sur le terrain économique les rapports déséquilibrés entre Etats nationaux des investisseurs, et pays en développement. C'est ce déséquilibre de fait entre acteurs d'un même contentieux que la Convention essaye de corriger en son l'article 42[678]. L'un des objectifs du CIRDI consiste à paralyser le mécanisme de protection diplomatique, signe que la volonté des rédacteurs est d'atténuer l'influence de l'Etat. Au-delà de la problématique liée à la détermination de la frontière entre *contract claims* et *treaty claims* dont l'objectif commun demeure toujours le traitement juridictionnel du litige le choix du droit international s'explique généralement par la présence de la souveraineté en toute circonstance dans les rapports entre l'Etat d'accueil et l'investisseur.

692. Selon cette logique, exclure le droit international de la sphère du droit des investissements ou vice-versa équivaudrait à admettre une compétence exclusive du droit national, sans possibilité d'invocation d'autres moyens juridiques qui protègent le particulier des effets de la souveraineté. Cette solution serait en contradiction avec l'esprit de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, votée par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'impulsion des Etats, pour la plus part destinataires des investissements[679]. Cet important outil conventionnel à portée universelle, selon les propos du juge Bedjaoui, exprime la volonté des Etats « *de libérer le droit international de sa gangue de formalisme et de sa lourde […] hypocrisie et […] l'orienter vers une finalité plus noble, plus humaine et plus impérative, celle qui promeut le développement*[680] ».

693. Dans l'*Affaire Chevron c. Equateur* du 27 février 2012, le fond du litige concernait en priorité le rôle de la multinationale américaine dans la dégradation de l'environnement suite aux activités d'exploration et d'extraction d'hydrocarbures en Equateur

---

[678]Sur les clivages entre Pays riches et pays en développement sur l'internationalisation du droit des investissements, Cf. P. JULLIARD, « L'évolution du droit des investissements », *RCADI*, 1997, t. 269, pp. 37 et ss. Dans cette analyse, l'auteur démontre que sur fond de méfiance entre pays riches et pays en développement, principaux bénéficiaires des investissements, des préoccupations sécuritaires ont finalement réussi à placer le droit des investissements sous l'empire du droit international.

[679]Cf. *Charte des droits et devoirs économiques des Etats*, Rés AG 3281 (XXIX) Doc Off AG NU, 29e sess, supp n° 31, Doc NU A/9946, (1974), 53.

[680]Cf. M. BEDJAOUI, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979, p. 65. Cf également sur cet impératif d'une coopération franche pour le développement, Nations Unies, *Le développement économique en Afrique. Repenser le rôle de l'investissement étranger direct*, New york : Rapport Nations Unies 2005. Cf. M. L. M'RINI, *De La Havane à Doha – Bilan juridique et commercial de l'intégration des pays en développement dans le système commercial multilatéral*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, p. 49.

BY NC ND

et affectant la qualité de l'eau des habitants de la localité[681]. Sans perdre de vue l'architecture juridico économique que *Chevron* a hérité de l'ancienne *Texaco Petroleum* et le TBI qui lie l'Equateur aux Etats Unis depuis les années 1960, cette affaire renvoie le contentieux sur la question de la compétence exclusive ou partielle du droit national. Les implications politiques que l'affaire a produites entre les deux gouvernements expliquent en partie les difficultés auxquelles les juridictions des deux Etats ont été confrontées pour trancher un litige vieux de 17 ans.

694. Sur le principe du choix du droit national équatorien comme ordre juridique de référence grâce aux clauses juridictionnelles contenues aussi bien dans le TBI que dans le contrat d'investissement, l'Equateur essaye de fonder la compétence de ses juridictions sur des bases légales internes et internationales. Du côté de *Chevron Corporation Inc*. et du gouvernement américain, l'invocation des clauses du TBI doublées par la Loi RICO est aussi un essai de fondement de la compétence par une combinaison de droit national et de droit international. Toutefois, devant l'insistance de l'Equateur, les juges américains trouvent dans la Loi RICO une base légale suffisante pour donner une injonction de non-exécution des décisions judiciaires ou arbitrales équatoriennes par les juridictions des pays tiers.

695. Si dans cette affaire comme dans le contentieux lié aux investissements en général, les Etats d'accueil préfèrent l'application de leur droit interne, c'est parce qu'ils considèrent que la législation nationale est la seule source de droit capable de prendre en compte l'intérêt général en cause. Pourtant, intérêt général et protection des investissements ne sont plus antagoniques depuis que les multinationales ont admis comme fondamentale, l'inclusion dans les contrats d'investissement des dispositions qui prennent en compte le respect de l'environnement et des droits de l'homme. En outre, l'*Affaire Chevron* de 2012 expose toute l'importance de la règle du conflit des lois dans les procédures de règlement des différends en matière d'investissements. Les divergences obstinées des parties sur la question de l'ordre juridique applicable a finalement eu comme effet indésirable l'isolement du droit international, c'est-à-dire du TBI, malgré la saisine du CNUDCI par *Chevron Corporation Inc.* dans une seconde procédure[682].

---

[681]Pour une brève chronologie de l'affaire qui est pendante depuis plusieurs années, Cf. The New York Times du 15 février 2011 : http://www.nytimes.com/2011/02/15/world/americas/15Equateur.htm?r=3&hp. Sur les rebondissements de l'affaire jusqu'à la sentence du juge amércain Kaplan du 6 avril 2011 confirmant l'injonction de non-exécution du jugement de Lago Agrio en dehors de l'Equateur, Cf. H. M. WATT, « Chevron, l'enchevêtrement des forts. Un combat sans issue ? », article cité, *RCDIP*, 2011, p. 339.

[682]Sur la partie de la procédure devant les tribunaux transnationaux, Cf. CPA/CNUDCI, Sentence du 30 mars 2010, *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Company c/ Equateur*, Aff. n° 34877.

BY NC ND

696. Mais cette saisine du CNUDCI par l'investisseur, pour une nouvelle étape supplémentaire de règlement, démontre aussi que la justiciabilité de l'Etat hôte de l'investissement peut être fondée simplement sur le contrat d'Etat ou sur le traité de protection. Ainsi, la liberté laissée aux parties dans la phase d'activation de la procédure donne le pouvoir au juge ou à l'arbitre d'avoir un « large éventail » de moyens de résolution du litige. C'est dans cette pluralité de moyens de résolution du différend, qu'il puise tout son pouvoir à l'égard des parties, et principalement celui de l'Etat qui est justiciable à part entière[683]. L'impossibilité pour les parties d'opérer un choix unanime de l'ordre juridique de règlement du litige révèle aussi la persistance des rapports de forces entre les Etats qui n'hésitent pas de ramener la procédure sur le terrain du contentieux interétatique classique[684].

697. Les multiples rebondissements enregistrés dans l'*Affaire Chevron c. Equateur* démontrent bien que le pluralisme juridique dans les rapports internationaux peut constituer une source de confusion, alors même que l'objectif est de permettre aux parties de bénéficier de manière cohérente d'une protection juridique efficace. Les causes de l'affaire venaient d'une action civile diligentée par des organisations et groupes internes contre l'Etat équatorien. La décision des tribunaux nationaux d'accepter la compétence judiciaire et arbitrale est la preuve que la procédure engagée pouvait se poursuivre devant un tribunal transnational, ici le CNUDCI. Toutefois les contestations et annulation des décisions rendues de part et d'autre ont finalement paralysé la procédure et la sentence rendue par l'arbitrage international en date du 9 février 2011. La contestation, par l'Equateur, du TBI qui a servi de fondement à la CNUDCI pour annuler la décision interne et ordonner à nouveau une injonction de non-exécution, est une preuve supplémentaire que le litige a davantage souffert de divergences politiques que de problèmes juridiques *stricto sensu*.

698. Dans l'*Affaire SGS / Pakistan* de 2003, le choix du droit interne comme fondement de la détermination du tribunal compétent consistait, par exemple, à exclure toute hypothèse que le contrat qui lie l'investisseur avec l'Etat comporterait une clause de

---

[683]Sur le contenu de la notion, Cf. F. LATTY, « *Lex sportiva* : Recherche sur le droit transnational », in *Etudes de droit international*, MNP, 2007, pp. 12 et ss. Sur la question de l'existence d'un tiers ordre juridique en droit de l'arbitrage international, Cf. A. KASSIS, *La réforme du droit de l'arbitrage international : Réflexions sur le texte proposé par le Comité français de l'arbitrage*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 36 et ss. Cf. E. GAILLARD, « La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international », in *Etudes offertes à P. BELLET*, Litec, Paris, 1991, p. 203.

[684]En 2012, sur la question de la compétence arbitrale sur les violations du traité, Cf. CPA/CNUDCI, Sentence du 27 février 2012, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation c/ Equateur*, Aff. n° 2009-23, Troisième sentence intérimaire, compétence et recevabilité. Cf. également sur une approche globale de l'évolution du contentieux lié aux investissements devant les tribunaux arbitraux compétents, P. JACOB, F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2012, vol. 59, pp. 605-652.

BY NC ND

règlement des différends pouvant entraîner la compétence du tribunal CIRDI ou d'un autre tribunal international. Le contrat est considéré comme internationalisé, au même titre qu'un traité de protection qui aurait régi les rapports entre les parties. Ce cas de figure est extrêmement rare et les parties s'en méfient, car l'incertitude qui entoure leur choix du tribunal compétent peut accroître les pouvoirs de l'arbitre dans le cas d'une saisine CIRDI.

699. Dans la convention ALENA, des propositions de solution face à ces risques de blocage du mécanisme de règlement des différends liés aux investissements est pensée. Les Etats qui l'ont signé ont soumis le contrat d'Etat aux juridictions arbitrales transnationales, avec une place importante accordée au droit international dans la désignation du tribunal compétent. Au terme de l'article 1121, § 2 de l'ALENA, les investisseurs doivent s'abstenir d'engager ou de poursuivre une affaire devant un tribunal interne. La solution sortie de la sentence *Pope & Talbot c/ Canada du 26 juin 2000* qui a fait jurisprudence, conclut que le contrat d'Etat dans son contenu ne peut être exclusivement placé sous le coup du droit international ou du droit interne[685]. Le caractère transnational du contrat d'investissement et l'appréciation des principes généraux du droit, pouvoirs reconnus à l'arbitre, sont des données fondamentales qui déterminent l'orientation du procès[686]. Dans les affaires *Lanco Int. /c Argentine*, sentence du 8 décembre 1998 et *Salini /c Maroc* du 23 juillet 2001, décision sur la compétence, les tribunaux CIRDI refusent d'admettre un choix unique de juridiction compétente à connaitre les litiges liés aux contrats d'Etat[687].

700. La compétence du droit national admis par le contrat l'est tout autant pour le droit international grâce au mécanisme conventionnel qui lie l'Etat d'origine et celui de destination de l'investissement. Cette tentative de rééquilibrage ne protège aucune partie au détriment de l'autre mais sa principale difficulté reste le vide juridique qu'elle entraîne avec la non reconnaissance de l'ordre juridique « a-national[688] ». Cet ordre juridique virtuel pose la

---

[685]CNUDCI (ALENA), Sentence partielle du 26 juin 2000, *Pope & Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada*, Hasting international and comparative Law Rewiew, 2000, n° 3-4, pp. 431 et ss. Dans cette sentence qui traitait d'un contentieux d'expropriation, les arbitres écartèrent toute possibilité de placer les violations alléguées sous le coup unique du droit du droit du traité, dès lors que celles-ci ne constituent pas des violations substantielles du droit international (Sentence intermédiaire *ad hoc* du 26 juin 2000, § 98 de l'arrêt. Cf. S. MANCIAUX, « Analyse de la crise économique actuelle au regard du droit des investissements internationaux », *JDI*, 2009, n°5, étude 31, § 25 de l'article.

[686]*Ibid*. Sentence consultable sur le site Investment Treaty Arbitration : http://www.ita.law.uvic.ca.

[687]La décision qui fait autorité dans cette approche d'une dualité de juridiction et de solution dans une même affaire est celle prononcée dans l'*Affaire CAA & Vivendi Universal c. Argentine du 3 juillet 2002* (Aff. n° ARB/97/3), décision citée, 4 ILM 1135.

[688]Toujours dans une logique de simplification ou de volonté de maîtrise du contentieux, les Etats Unis d'Amérique ont introduit dans leur nouvelle version de TBI une clause qui donne une priorité à la procédure de règlement prévue par le contrat. En revanche, le pouvoir d'appréciation de l'arbitre en cas de saisine sur la base du traité n'est pas fondamentalement compromis. Cf. à ce sujet l'analyse de W. BEN HAMIDA, « L'arbitrage

BY NC ND

question de l'articulation des ordres juridiques tout en prenant en compte l'intérêt qu'il représente pour le juge/arbitre dans l'évolution des mécanismes juridictionnels transnationaux. Pour se prémunir de cette forme d'instabilité juridique les Etats ont fait le choix des *Umbrella Clauses* qui permettront de mettre définitivement le lien juridique (traité de protection) en question sous le coup d'un seul ordre, le droit international[689].

701. Pour les arbitres, un litige fondé sur un contrat d'investissement qui prévoit une compétence exclusive des tribunaux internes et sur un traité bilatéral de protection des investissements permettant une saisine du CIRDI, sera tranché au regard des deux ordres juridiques compétents. Il en découle une approche qui admet deux procédures parallèles pour une solution : l'une contractuelle et l'autre conventionnelle[690]. Ainsi, « *la détermination de l'existence d'une violation du TBI et celle d'un manquement au contrat sont deux questions distinctes. Chacune d'elles sera déterminée par le droit qui lui est applicable (dans le cas du BIT [TBI], le droit international, dans le cas du contrat de concession, le droit applicable au contrat, […])*[691] ».

702. En revanche, les arbitres CIRDI restent divisés sur la question de la primauté de la compétence au cas où une clause d'attribution du juge compétent n'est prévue ni dans le contrat, ni dans le traité[692]. Malgré le silence des arbitres sur cette autre question fondamentale de procédure, il apparaît que si le tribunal arbitral avait opté pour une compétence restreinte (violation du droit conventionnel) les arbitres du comité *ad hoc* vont plus loin en consacrant la parfaite cohabitation entre ordres juridiques national et international pour résoudre les litiges de ce type[693]. A ce stade, le contentieux entre l'Etat et l'investisseur est dans un cas de figure où, quel que soit le tribunal saisi sur un éventuel litige, les arbitres

---

Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *JDI*, 2004, pp. 419-441. Dans cette étude émerge l'idée de création d'un super tribunal arbitral qui procédera à la consolidation de toutes les procédures portant sur le même litige.

[689]CIRDI, *Compania de Aguas c. Argentine* du 21 novembre 2000 ; *CMS c. Argentine* du 17 juillet 2003 ; *SGS c. Philippines* du 29 janvier 2004 ; *Génération Ukraine c. Ukraine* du 16 septembre 2003 ; *RFCC c. Maroc* du 22 décembre 2003 ; *Salini c. Jordanie* du 15 novembre 2004 ; *CMS c. Argentine* du 20 avril 2005 et *Impregilano c. Pakistan* du 22 avril 2005.

[690]CIRDI, Sentence du 20 avril 2005, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), décision citée.

[691]Cf. E. GAILLARD, op. cit. p. 222.

[692]Sur les apports de cette solution dualiste et très critiquée, Cf. I. FADLALLAH, « L'arbitrage CIRDI peut connaître de toutes les violations du Traité, y compris celles qui résultent d'une violation du contrat », « la distinction Treaty claims – Contract claims et compétence de l'arbitrage (Cirdi : faisons-nous fausse route ?) », *Les cahiers de l'arbitrage*, 2004/2, 2ème partie, p. 6. Sur la question de la responsabilité de l'Etat sur le fondement des traités de protection et la responsabilité de l'Etat en droit interne, Cf. Ch. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des Traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 698 et ss.

[693]CIRDI, Sentence du 3 juillet 2002, *Affaire Compania de Aguas del Aconquija SA & Videndi Universal /c Argentine*, décision du Comité *ad hoc*

BY NC ND

auront la latitude de se prononcer sur l'ensemble du différend[694]. En définitive qui, du tribunal interne compétent ou du tribunal arbitral, a le pouvoir de déterminer les actes de l'Etat couverts par le droit international ?

§ 2 - Les actes de l'Etat couverts par le droit international

703. Les Traités bilatéraux d'investissement constituent pour les investisseurs le meilleur moyen pour attraire l'Etat devant un tribunal arbitral CIRDI pour violation des clauses de protection. Au départ, l'objectif qui était assigné aux TBI en tant que normes conventionnelles, était celui de rendre plus lisible les règles juridiques applicables au contentieux des investissements. A l'arrivée, il est toujours question d'une protection optimale des investissements avec pour toile de fond la mise en œuvre de la justiciabilité de l'Etat contractant et hôte de l'investissement en cas de manquement à ses obligations. Ses contraintes sont d'origine conventionnelle sur le fondement des clauses du TBI **(A)** ou contractuelle sur le fondement du contrat d'investissement **(B)** voire les deux si le tribunal CIRDI décide d'utiliser une double source de compétence.

A - L'origine conventionnelle de la compétence du tribunal arbitral

704. Le système actuel du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux s'est développé dans la méfiance entre les investisseurs, détenteurs de capitaux, et les Etats, en quête d'investissements. Depuis l'adoption et l'entrée en vigueur de la Convention de Washington de 1965 sur le règlement pacifique des différends liés aux investissements, les acteurs économiques privés trouvent dans le droit international le seul cadre qui leur assure la sécurité juridique dont ils ont besoin pour commercer avec les Etats. L'inflation conventionnelle dans ce domaine est ainsi tout à fait logique. Dans les rapports inégalitaires Etats/investisseurs, le droit international est donc le seul à jouer un rôle correctif partout où l'investisseur risque d'être lésé dans ses droits contractuels au profit de l'Etat hôte.

705. Ainsi, l'évolution du contentieux international relatif aux investissements est intimement liée à la métamorphose du droit international général depuis 1945. Cette évolution est liée à l'accroissement du pouvoir des juges/arbitres chargés de trancher les litiges interétatiques et les litiges qui opposent Etats et particuliers dans le cadre des relations économiques internationales. En matière de compétence dans le contentieux lié aux contrats

[694]Cf. I. FADLALLAH, « L'arbitre CIRDI peut connaitre de toutes les violations du traité, y compris celles résultant d'une violation du contrat », « La distinction Treaty Claims-Contract Claims et compétence de l'arbitre (Cirdi : faisons-nous fausse route ?) », article cité, *Les cahiers de l'arbitrage*, 2004/2, 2e partie, p. 6.

BY NC ND

d'investissement, les actes posés par l'Etat sont placés sous l'emprise du droit contractuel. Les clauses contractuelles prévoient en priorité que tout litige éventuel sera tranché par le droit interne de l'Etat contractant. Quant aux clauses du traité de protection de l'investissement, elles sont placées dans le champ de compétence du tribunal arbitral du traité. L'important volume contentieux qui a suivi les décisions *SPP c. Egypte* du 14 avril 1988 et *AAPL c. Sri Lanka* du 27 juin 1990 rendues par le Centre, est une preuve que le contentieux international se diversifie et que l'influence de l'Etat souverain est en recul face à une volonté collective forte venant de tous les acteurs de la société internationale. Le symbole le plus fort de ce recul de la toute-puissance souveraine de l'Etat est la possibilité de le réunir avec le particulier investisseur dans la même procédure juridictionnelle ou arbitrale

706. Dès lors qu'un contentieux est soumis à la juridiction arbitrale, celle-ci parvient sans grande difficulté à établir les fondements de sa compétence. Il n'est d'ailleurs pas rare que le tribunal arbitral, s'appuyant sur le droit conventionnel, se prononce sur la totalité d'un litige dont certains éléments touchent à la sphère du droit interne. C'est ainsi que dans l'*Affaire Vivendi c. Argentine*, il avait admis ce type d'empiétement sur la compétence du droit interne de l'Etat hôte. Mais, c'est une solution écartée par le Comité *ad hoc*, en vertu du principe de séparation stricte entre le champ juridique du contrat et celui du traité. Cet essai de passage en force du tribunal arbitral CIRDI confirme la tendance selon laquelle de plus en plus d'arbitres du Centre et d'ailleurs dans les autres tribunaux arbitraux transnationaux, demeurent convaincus que le meilleur moyen de protéger les investisseurs contre les Etats hôtes est de développer leur pleine compétence dans ce domaine.

707. Le choix fréquent du dispositif CIRDI, considéré comme étant plus complet et plus détaché des intérêts des parties, justifie cette orientation plus internationaliste de la jurisprudence arbitrale, et en fait une source autonome du règlement des différends entre Etats et investisseurs. Ce choix motivé par une volonté de simplification procédurale se heurte au manque de cohérence entre droit du contrat et droit conventionnel qui sont tous les deux applicables. Pour les arbitres du Centre, l'application du droit international est plus simple qu'une invocation du droit interne de l'Etat d'accueil qui peut à tout moment contester la compétence du tribunal arbitral en raison de la marginalisation de sa législation interne. Mais la crainte d'un abandon généralisé de la procédure arbitrale CIRDI par les Etats ne s'est pas encore vérifiée, car le Centre continue d'être saisie et il rend des décisions de plus en plus nombreuses, fondées essentiellement sur la violation des clauses du traité.

BY NC ND

708. Finalement, l'application du droit du contrat d'un côté et du droit du traité de l'autre est une simple recherche de solution adaptée au litige. Elle ne change pas fondamentalement la situation de l'Etat justiciable devant le juge interne ou devant l'arbitre du Centre pour la violation des clauses d'un contrat d'investissement ou bien d'un traité de protection de ce même investissement. Le foisonnement d'instruments internationaux de protection s'est intensifié par la diversité de ces TBI, ainsi que la survivance des modèles TMI malgré la difficile harmonisation qu'éprouve, dans l'ensemble, le droit des investissements. La référence au droit international par les requérants du Centre est telle que les arbitres sont presque convaincus par l'idée selon laquelle, le droit du contrat est la seule norme capable de protéger efficacement les intérêts des parties par la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat. Actuellement, 63% des affaires portées devant les tribunaux du Centre le sont sur le fondement d'un traité de protection, et 19% seulement de ces requêtes le sont sur le fondement d'une clause contractuelle[695].

709. La rapidité d'expansion du droit international des investissements dans les relations internationales et le flux important de sentences, sont de nature à donner à l'arbitre toute la plénitude pour dire quel point de droit dans un litige entre dans le champ de compétence du tribunal arbitral. Le problème de définition de la notion d'investissement et avec elle celle du *State Contrat*, accentue le dépassement des Etats et du droit international général dans l'appréhension et le contrôle du droit des investissements. La Convention CIRDI a surtout permis aux arbitres d'avoir une plus grande marge de manœuvre dans un domaine qui était sous l'emprise du droit interne, comme ce fut le cas dans les premières interprétations des contrats d'Etat. Cette atténuation de la marge de manœuvre de l'Etat dans le contentieux international économique s'est aussi matérialisée sur le plan régional, notamment sur le continent européen avec les questions énergétiques[696].

710. Dans cette forme de régionalisation juridique de la protection internationale des investissements, le droit européen connaît à son tour une avancée considérable avec

---

[695]Cf. D. BERLIN, « Contrats d'Etat », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2015.

[696]Cf. La Charte de l'énergie du 17 décembre 1994 adoptée dans le cadre de l'Accord relatif aux investissements de l'Associations des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) (en anglais Association of South East of Asian Nations (ASEAN) du 15 décembre 1987, modifié en 2011. Cf. également sur ce sujet, le Protocole de Colonia relatif au marché du sud (MERCOSUR) du 17 janvier 1994. Cf. l'Accord de libre-échange nord-américain, ALENA du 1er janvier 1994. Cf. la Charte des investissements de la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale (CEAC) du 17 décembre 1999. Cf. le Protocole de la CEDEAO sur l'énergie du 31 janvier 2003. Cf. l'Accord d'investissement du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique centrale (COMESA) du 23 mai 2007. Cf. enfin les instruments juridiques de l'Association coopération économique Asie Pacifique (APEC). Tous ces mécanismes régionaux ont en commun la protection des investissements étrangers sur le fondement du droit international.

cc BY NC ND

l'acceptation par les Etats membres d'un large panel de procédures contentieuses rapides et efficaces au cas où un différend apparaissait entre un Etat hôte et investisseur dans le cadre d'un contrat d'investissement. Ainsi, l'article 26 du Traité de Lisbonne offre une possibilité aux entreprises de porter un différend les opposants à un Etat d'accueil, soit devant les tribunaux internes des Etats membres, soit devant les mécanismes de règlement des litiges antérieurement prévus par les parties, soit encore d'avoir recours à ceux prévus dans le traité lui-même, ce qui permettrait à un investisseur étranger de traduire un Etat membre de l'UE et signataire d'un TBI ou un TMI devant le Tribunal CIRDI.

711. Cette architecture conventionnelle particulièrement dense au niveau régional est un choix sans nuance du droit international comme droit applicable en cas de contentieux relatif aux investissements. Lorsqu'un Etat partie à ces mécanismes est partie à un contentieux avec un investisseur privé, son refus d'accepter une procédure interne eu égard à son statut donne automatiquement compétence à un tribunal arbitral. Le contentieux lié aux investissements internationaux est potentiellement international au regard du processus d'institutionnalisation actuelle des activités économiques au niveau mondial. A côté du droit interne qui couvre en priorité le contrat d'Etat et ses effets, le droit international se déploie de manière assez significative. Et ce déploiement de normes internationales sur le terrain du droit interne se fait grâce à une architecture conventionnelle particulièrement dense, mais aussi grâce aux clauses d'arbitralisation contenues dans ces contrats.

712. Les effets des clauses insérées dans le contrat d'Etat, telles que les clauses de stabilisation ou clauses d'équilibre économique, ouvrent aussi une brèche au profit de la compétence du tribunal arbitral de type CIRDI ou CNUDCI. Sans se prononcer sur la plénitude ou la primauté d'un ordre juridique sur l'autre, les instances arbitrales demeurent toujours divisées sur l'ordre de soumission du litige, soulignant toutefois l'importance du rôle du tribunal arbitral de connaître sa partie du contentieux sur le fondement des clauses de protection (*Umbrella clauses*). Les divergences apparues, sur l'unicité ou la dualité du contentieux lié aux investissements internationaux, suite aux affaires *SGS c. Pakistan* du 6 août 2003, *SGS c. Philippines* du 29 janvier 2004 et *Joy Mining c. Egypte* du 6 août 2004 rappellent la persistance de nombreuses imbrications juridiques entre les deux espaces de compétence[697].

[697]Sur les inévitables imbrications entre droit international et droit transnational dans les différends nés de contrats d'investissements, Cf. F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », article cité, *AFDI*, 2008, pp. 467-512 (ici pp. 475 et ss.) Cf. également à ce sujet la position des tribunaux arbitraux

BY NC ND

713. Les divergences et imprécisions supposées du droit international en matière de contentieux des investissements, c'est-à-dire dans un litige qui oppose un particulier et un Etat souverain, n'ont pas empêché un tribunal CIRDI de conclure dans les sentences *Impregilo c. Pakistan* du 22 avril 2005 et *SMS c. Argentine du 12 mai 2005* à la compétence du droit international[698]. Que ce soit devant les tribunaux arbitraux classiques ou mixtes, « *on voit les frontières entre la juridictionnalisation institutionnelle et les autres s'affaiblir de même qu'on voit s'affaiblir aussi la distinction classique entre la juridiction interétatique ou intergouvernementale et les autres formes de juridiction. Celles-ci, on ne peut pas le nier aujourd'hui, sont aussi des juridictions internationales, par ce qu'elles traitent d'affaires internationales, par ce qu'elles le font dans des conditions telles que l'action des Etats se trouve très sérieusement limitée et que l'on ne reste jamais dans le cadre d'un droit national*[699] ».

714. Cette volonté d'internationaliser ce contentieux tient aussi à la détermination de certains arbitres à aligner leurs sentences derrière la jurisprudence internationale. Ainsi, admet-on dans certaines sentences, que le droit des investissements ne peut se développer en marge du droit international en raison de l'importance des rapports interétatiques dans le processus normatif institutionnel et contentieux[700]. Pour les arbitres, le droit des investissements pris dans sa globalité est spécifique certes, mais « *is not to be read in*

---

transnationaux sur les implications internationales du contentieux lié aux investissements, CIRDI, Sentence du 5 février 2002, *Wena c/ Egypte* (Aff. n° ARB/98/4), *JDI*, p. 130, §§ 42 et ss, obs. E. GAILLARD. Cf. également CPA, Sentence du 30 janvier 2007, *Affaire Eurotunnel*, in *Revue de l'Arbitrage*, 2007, § 92 de l'arrêt. Sentence accessible en ligne : http//www.pca-cpa.org. Cf. ALENA/CNUDCI, Sentence du 28 janvier 2008, *Canadian Cattlemen for fair Trade c. Etats-Unis d'Amérique*, Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2008, n° 4, § 46 de l'arrêt. Sur la possible utilisation du droit national afin de conforter le caractère international du litige telle qu'exprimée dans la jurisprudence récente, Cf. CIRDI, Sentence du 18 août 2008, *Energy Electroquil Parteners & Electroquil S.A. c/ Equateur* (Aff. n° ARB/04/19), *Revue de l'arbitrage*, 2008, § 160 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 12 novembre 2008, *LESI SpA. Et ASTALDI SpA c/ Algérie* (Aff. n° ARB/05/3), *Revue de l'Arbitrage*, 2008, § 102 de l'arrêt. Sur les apports du contentieux lié aux investissements internationaux au profit droit international général, Cf. M. FORTEAU, « Contribution au développement du droit international général de la jurisprudence arbitrale relative aux investissements étrangers », article cité, *RBDI*, 2007, pp. 11-39.

[698]CIRDI, Sentence du 22 avril 2005, *Impregilo c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/03/3), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II. Cf. CIRDI, Sentence du 12 mai 2005, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), Sentence finale, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II. Cf. également à ce sujet et dans la même affaire, CIRDI, Sentence du 25 septembre 2007, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II.

[699]Cf. M. VIRALLY, « La juridiction internationale permanente », in Colloque SFDI de Lyon, Pedone, Paris, 1987, pp. 82-83. Pour ce qui est de la sollicitation « naturelle » du droit international par les arbitres internationaux, Cf. Ch. LEBEN, « l'évolution du droit international des investissements », article cité, *Colloque SFDI*, Pedone, Paris, 1999, p. 19.

[700]ALENA/CIRDI, Sentence du 21 novembre 2007, *Archer Daniels Company and Lyle Ingredients Americas, Inc, c/ Mexique* (Aff. n° ARB (AF)/04/05), § 195 de l'arrêt. Sur les relations entre droit international général et *lex specialis* sous l'angle du contentieux lié investissements étrangers, Cf. le même arrêt, §§ 116-123. Cf. également à ce sujet le commentaire de M. RAUX, in Gaz. Pal., 16 décembre 2008, n° 351, pp. 45 et ss.

BY NC ND

isolation from Public International Law[701] ». Malgré la persistance des Etats, les arbitres du Centre semblent avoir décidé de placer le contentieux lié aux investissements sous l'emprise du droit international. Cette position jurisprudentielle sera réaffirmée dans l'*Affaire Sempre Energy International c. Argentine* du 28 septembre 2008 où les arbitres vont soutenir que le droit international n'est pas qu'une partie du droit applicable au contentieux des investissements. Dans leur raisonnement, l'application du droit international doit être de principe dès lors que l'une des dispositions du contrat en fait référence, et en cas de silence du contrat, par décision unilatérale de l'arbitre[702].

715. Le refus de l'Etat de comparaître devant un tribunal arbitral autre que ses juridictions internes veut dire qu'il refuse toujours d'admettre la situation créée par les contrats d'investissements : un contentieux international mixte dans lequel il est en face d'un particulier investisseur et qui est susceptible d'être réglé au choix, par le droit interne ou le droit international. Dans l'*Affaire Affiliate Limited and ADC c. Hongrie* du 2 octobre 2006, les arbitres trouvent au droit courtier une base de compétence au profit des tribunaux CIRDI. En s'inspirant de l'arrêt de la CPJI dans l'*Affaire de l'Usine Chorzów* de 1928[703], le tribunal CIRDI se reconnaît compétent, sur un fondement jurisprudentiel, pour trancher un litige opposant une Etat et un investisseur étranger en dehors de tout lien conventionnel[704]. Cette invocation de l'héritage de la jurisprudence internationale en matière de règlement juridictionnel des différends par les tribunaux CIRDI est une manière de rappeler que la coutume internationale peut être un fondement de leur compétence même si le litige porte sur un contrat d'Etat[705]. Ce phénomène de référence à la pratique antérieure des juridictions internationales pour résoudre ces litiges spécifiques liés aux contrats d'Etat serait un moyen de consolidation des acquis de cet héritage et de de légitimité pour les sentences arbitrales régulièrement contestées par les Etats[706].

---

[701]*Ibid*.

[702]CIRDI, Sentence du 28 septembre 2008, *Sempra Energy International c/ Argentine* (Aff. n° ARB/02/16), § 378 de l'arrêt. Sur les apports jurisprudentiels au droit international général, en lien avec les traités dans le domaine de des investissements, Cf. C. Mc LAHAN, « Investment Treaties and General International Law », *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, 2008, pp. 361-401, ici pp. 369 et ss.

[703]CPJI Série A, n° 7, p. 22. Cf. également l'arrêt n° 13 dans la même affaire, CPJI, *Chorzów*, Arrêt du 13 septembre 1928, arrêt cité, CPJI, Série A, n° 17, p. 46.

[704]CIRDI, Sentence du 2 octobre 2006, *ADC c/ Hongrie* (Aff. n° ARB/03/16), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. II, p. 238.

[705]CIRDI, Sentence du 6 février 2007, *Siemens c/ Argentine* (Aff. n° ARB/02/8), *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II.

[706]Cf. H. MUIR, « Chevron, l'enchevêtrement des fors. Un combat sans issue ? », *Revue critique de droit international privé*, 2011, article cité. Cf. E.GAILLARD, « The denunciation of the ICSID Convention », article cite, in *New York Journal*, 26 juin 2007, vol. 237, n° 122. Cf. F. MANTILLA-SERRANO, «The effect of

BY NC ND

716. Le droit international comme fondement de compétence d'un tribunal CIRDI joue auprès des contrats d'Etats un rôle complémentaire, voire réparateur. La suppression de la *lex arbitri nationale* détache le contrat d'Etat de l'influence du droit national. Les arbitres y auront l'avantage supplémentaire de ne plus être sous contrôle ou mis en concurrence face aux juges internes. La suppression des procédures d'appui ou de contrôle, du juge interne isole le système d'arbitrage du droit des tribunaux nationaux[707]. Dans cette logique de protection à coups de référence jurisprudentielle, les arbitres espèrent un accroissement de la sécurité des investissements internationaux, deuxième critère de compétence du Tribunal arbitral CIRDI aux termes de l'article 25 de la Convention de Washington de 1965[708].

B - La consécration jurisprudentielle de la compétence du tribunal arbitral

717. L'effectivité juridique passe nécessairement par la mise en place d'organes juridictionnels ou arbitraux neutres et aptes à dire le droit. L'objectif visé par la création des juridictions arbitrales est aussi d'apporter une réponse juridique aux litiges qui opposent les parties. C'est en effet, à coup de décisions rendues par les juridictions judiciaires (nationales) ou arbitrales que le droit des contrats d'Etat s'est affermi tout au long de son processus de consolidation. Les clauses arbitrales incluses dans les TBI, les TMI et autres mécanismes internes de règlement des différends liés aux investissements ont constitué une base juridique essentielle pour le travail des juges/arbitres. Dans la sentence *AAPL /c Sri Lanka* du 27 juin 1990, le Tribunal CIRDI a fait preuve d'audace en élargissant les critères de compétence habituellement placés sous l'emprise de la volonté des parties, notamment celle de l'Etat souverain[709]. Le droit international est préféré au droit interne sous l'emprise de l'Etat afin de

---

Bolivi'as Withdrawal From the Washington Convention: Is BIT-Based ICSID Jurisduction Foreclosed? », article cite, *MEALEY'S intenational Arbitration Report*, 2007, n° 8, vol. 22, pp. 39-44.

[707]Cf. J. BEGUIN, J. ORTSCHEIDT, C. SERAGLINI, *Droit de l'arbitrage*, La semaine juridique, Edition générale, n° 51, 19 décembre 2011, 1432.

[708]Cf. Article 25 de la Convention de Washington du 18 mars 1965.

[709]CIRDI, Sentence du 27 juin 1990, *AAPL c/ Sri Lanka* (Aff. n° ARB/87/3), Sentence finale, *Revue de l'Arbitrage*, 1990, vol. II, p. 2. Sur la rencontre entre les normes conventionnelles et la jurisprudence pour une plus grande affirmation du droit international comme moyen palliatif de protection des investissements, Cf. E. GAILLARD, « Asian Agriculture Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka, sentence du 27 juin 1990 », ILM 1990, p. 580, *JDI*, 1992, pp. 216-232. Cf. également P. RAMBAUD, « Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étranger (sentence AAPL c. Sri Lanka) », *AFDI*, 1992, p. 501. Cf. également à ce sujet, Ch. LEBEN, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », article cité, *RCADI*, 2003, cours cité, pp. 364 et ss.

BY NC ND

mettre le dispositif hors de portée du souverain étatique. La présence de ce dernier au moment du déroulement de la procédure est liée à sa qualité de justiciable du tribunal arbitral[710].

718. Dans la jurisprudence du contentieux lié aux investissements, les arbitres font un rappel constant de l'importance que constitue la saisine comme fondement de leur compétence. Cette situation est jusque-là normale, excepté le cas où les clauses contractuelles prévoient une saisine des tribunaux internes comme la procédure prioritaire avant de porter l'affaire devant un tribunal arbitral[711]. Le fondement de compétence puisé en premier lieu dans le compromis arbitral confère ainsi au tribunal le pouvoir de jugement, et celui d'interpréter le compromis arbitral qui lie l'Etat et l'investisseur étranger. Cette ligne jurisprudentielle fut suivie par le Tribunal arbitral irano-américain dans une sentence du 21 décembre 1981 ainsi que la décision avant dire droit rendue par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie du 4 juillet 1992[712].

719. Ces deux jurisprudences ont repris le « modèle de règles » codifié par la CDI dont l'article 9 dispose que « le *Tribunal arbitral, juge de sa compétence, dispose du pouvoir d'interpréter ce compromis. Comme tout juge, il détient la compétence, dispose du pouvoir d'interpréter le compromis et les autres instruments sur lesquels cette compétence est fondée* [713]». Mais l'apport jurisprudentiel en matière de contrats d'Etat est encore plus

---

[710]Cf. C. TITI, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissements : Une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil ? », article cité, *JDI* (Clunet), 2014. Sur l'usage « abusif » des clauses de stabilisation face aux Etats nonobstant leur faiblesse, comme c'est le cas des pays en développement, sur la base des changements fondamentaux de circonstances, Cf. J.-F. LALIVE, « Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères », *JDI*, 1977, pp. 339-340.

[711]CNUDCI, Sentence du 27 février 2004, *EnCana Corporation c/ Equateur*, *London Court of International Arbitration*, Case No. UN3184, Décision sur la compétence, § 24 de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 8 février 2005, *Plama Consortium Ltd c/ Bulgarie* (Aff. n° ARB/03/24), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II, p. 1, §§ 118 et ss. de l'arrêt.

[712]Sur les apports de la sentence du 21 décembre 1981, Cf. B. STERN, « A propos d'une décision du Tribunal des différends irano-américains », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 425-453. Sur la détermination du droit applicable et la spécificité de la procédure arbitrale devant le Tribunal irano-américain, Cf. D. MÜLLER, A. ROBERT, H. GHERARI, P. DAILLIER, « Tribunal irano-américain de réclamations », article cité, *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 283-326.

[713]Cf. Le Rapport de la Commission du droit international (CDI), Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, Travaux de la vingt-huitième session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, partie 2. Cf. également à ce sujet le rapport de l'OCDE de 2004 sur l'évolution de la protection de l'investissement dans les accords internationaux : OCDE (2004), « *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements* », Editions OCDE. Article accessible en ligne : http//dx.doi.org/10.1787/338113032407. Article lu le 13 janvier 2015. Cf. Sur la compétence des tribunaux CIRDI sous l'angle de la responsabilité internationale de l'Etat à l'égard de l'Etat tiers, protecteur de son ressortissant investisseur, Cf. CIRDI, Sentence du 25 janvier 2000, *Emilio Augustin Maffenzi c/ Royaume d'Espagne* (Aff. n° ARB/97/7), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2000, vol. I, p. 628. Cf. également dans la même affaire, les conclusions du Tribunal CIRDI sur l'impact du droit international dans le fondement de sa compétence : Sentence finale du 13 novembre 2000, *Revue de l'Arbitrage 2000, vol. I, pp. 617-618.* Une sentence qui a elle-même fait l'objet d'une décision de correction du 13 janvier 2001. Ces décisions sont accessibles sur le site : http//www.worldbank.org/icsid/cases.

BY NC ND

remarquable lors qu'il s'agit pour les arbitres de savoir quel était leur choix entre le droit national de l'Etat hôte et le droit international, malgré le choix primordial porté sur la législation nationale de l'Etat d'accueil au moment de la conclusion d'un contrat d'investissement.

720. Aux termes de l'article 42 § 1 de la Convention de Washington créant le CIRDI « *le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend (y compris les règles relatives aux conflits de lois) ainsi que les principes de droit international en la matière* ». Dans la continuité de cet esprit du fondement de la compétence par la volonté des parties, l'article 25 de la Convention prévoit que l'Etat accepte l'offre de règlement de l'investisseur en qualité de membre et justiciable du Centre. Ce lien conventionnel suffisamment fort pour obliger l'Etat, s'impose à lui comme une voie inévitable pour parvenir au règlement du litige qui l'oppose à l'investisseur privé[714]. Cette recherche d'appui sur le droit conventionnel, par l'arbitre, afin de parvenir à un établissement sans encombre de sa compétence vis-à-vis tant de l'Etat que du justiciable est aussi un moyen de renforcement pour les normes de droit international applicables aux investissements.

721. Dans des affaires similaires et relatives à la compétence du tribunal arbitral et du droit applicable au litige[715], les arbitres du Centre ont admis la possibilité qui est offerte à l'investisseur de fonder sa requête et ses prétentions sur les clauses conventionnelles[716]. En rappel de l'*Affaire des Plates-formes pétrolières* du 12 décembre 1996 devant la CIJ, les arbitres CIRDI en ont fait une source d'inspiration jurisprudentielle pour fonder leur compétence de donner une qualification juridique des faits allégués par le requérant, en

---

[714]Sur les travaux la Commission du droit international en matière de protection des investissements et la timide évolution dans ce domaine, Cf. A PELLET, « Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 7-32.

[715]CIRDI, *El Paso Energy International Company c. Argentine* du 27 avril 2006 ; *Canfor Corporation c. Etats-Unis d'Amérique* du 6 juin 2006 ; *Jan de Nul N.V. and Dresdging International N.V. c. Egypte* du 16 juin 2006 ; *Saipem S. p.a. c. Bangladesh* du 21 mars 2007 ; ou encore *Desert Line Project LLC c. Yémen* du 6 février 2008.

[716]CIRDI, Sentence du 27 avril 2006, *El Paso Energy International Company c. Argentine* (Aff. n° ARB/03/15), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. II, p. 2, §§ 40-46. Cf. Dans la même affaire, la sentence du 31 octobre 2011, §§ 518 et 522-523 de l'arrêt. Sur les récentes évolutions jurisprudentielles en matière de règlement des litiges liés aux investissements sur le fondement du droit international, Cf. P. JACOB, F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », article cité, *AFDI*, 2012, pp. 636 et ss. Cf. (NAFTA – CNUDCI), Sentence du 6 juin 2006, *Canfor Corporation c/ Etats-Unis*, Decision on preliminary question, *JIEL*, 2006, 15 (3), p. 793-822, §§ 167-173 et ss de la décision. Cf. également à ce sujet, CIRDI, Sentence du 16 juin 2006, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. c/ Egypte* (Aff. n° ARB/04/13), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 238, §§ 69-71. Cf. CIRDI, Sentence du 21 mars 2007, *Saipem S.p.a. c/ Bangladesh* (Aff. n° ARB/05/07), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 368. Cf. CIRDI, Sentence du 6 février 2008, *Desert Line Project LLC c/ Yémen* (Aff. n° ARB/05/17), *Revue de l'Arbitrage*, 2008, vol. II, p. 1, §§ 129-132 de la décision.

BY NC ND

l'occurrence l'investisseur[717]. De la réaction positive des Etats face à l'émergence du Tribunal CIRDI transparaît la similitude entre les dispositions suscitées et celles de l'article 38 § 1 de la CIJ[718]. Pour les tribunaux CIRDI, les articles 38 du Statut de la CIJ et 42 de la Convention CIRDI donnent à l'arbitre le pouvoir d'élargir son champ de compétence en vue d'une soumission de l'Etat à sa juridiction. Si, du côté du droit du contrat avec application du droit interne, l'Etat hôte avait déjà prévu son inaccessibilité, alors l'arbitre va internationaliser la procédure en passant par la responsabilité internationale classique pour enfin le condamner pour violation des clauses du contrat. C'est finalement une question de temps, car le droit international permet au tribunal arbitral d'établir un lien jusque-là imprévu entre deux procédures et deux ordres juridiques.

722. Toujours en appui de la jurisprudence internationale antérieure, l'*Affaire Mobil Oil /c Nouvelle Zélande* du 4 mai 1989 où une clause du contrat prévoyait l'application du droit interne de l'Etat d'accueil, les arbitres du Centre avaient fait le choix d'aller dans le même sens[719]. La volonté des parties est un avantage supplémentaire pour la compétence du tribunal arbitral dès lors que leurs agissements ne visent pas à compromettre le bon déroulement de la procédure. La même solution fut adoptée dans l'*Affaire Colt industries /c Gouvernement de la République de Corée* du 25 février 1988 où le droit applicable était le droit national de l'investisseur. A défaut d'une désignation du droit applicable au litige selon les clauses contractuelles, et c'est ce qui se produit régulièrement en ce qui concerne le droit international, l'arbitre innove et impose son choix aux parties[720].

723. L'application stricte du principe de consentement à l'arbitrage permet souvent à l'Etat de se soustraire d'une procédure qui lui est défavorable. Mais par le jeu des traités de couverture ou par l'existence d'un simple lien conventionnel entre l'Etat d'accueil et l'Etat national de l'investisseur, l'arbitre peut écarter le caractère obligatoire du consentement. Le

---

[717]CIJ, Arrêt du 12 décembre 1996, *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, CIJ, Recueil, 1996, p. 803. Sur l'état de la responsabilité internationale de l'Etat invoqué par la Cour dans cet arrêt et les apports de la juge Higgins dans une opinion dissidente devenue source de raisonnement pour les arbitres CIRDI, Cf. E. JOS, « L'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996 (exception préliminaire) dans l'affaire des plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique) », article cité, *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 387-408.

[718]Cf. A. PELLET, « La jurisprudence de la Cour internationale de justice dans les sentences CIRDI », *JDI*, 2014, n° 1, pp. 5-32.

[719]CIRDI, Sentence du 4 mai 1989, *mobil Oil c/ Nouvelle-Zélande* (Aff. n° ARB/87/2), Décision sur la responsabilité, l'interprétation et les questions connexes, *Revue de l'Arbitrage*, 1989, vol. I, p. 199.

[720]CIRDI, Sentence du 5 mars 2008, *Noble Energy c/ Equateur* (Aff. n° ARB/05/12), Décision sur la compétence, *Revue de l'arbitrage*, 2008, vol. II, p. 430, §§ 151-152 de l'arrêt. Cf. également, CNUDCI, Sentence partielle du 1er décembre 2008, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) c. Equateur*, §§ 93-113 de la décision.

BY NC ND

piège né des deux engagements contractuels et conventionnels conclus pour attirer l'investisseur se referme sur le souverain étatique. Cette situation octroi des pouvoirs plus larges aux arbitres qui auront le choix entre le droit et le droit international pour régler le litige, car malgré la réticence des Etats ou bien le caractère flou des clauses contractuelles, « *le Tribunal ne peut prononcer le non liquet sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit à appliquer* ». Et les arbitres ont la possibilité de s'appuyer sur tous les moyens juridiques en leur possession y compris la jurisprudence antérieure[721].

724. Le texte intitulé « modèle de règles » sur la responsabilité internationale de l'Etat, adopté par la CDI en 2001 constitue, en outre, une source de compétence pour l'arbitre dans une interprétation en faveur du droit international comme source de la résolution du différend qui lui est soumis[722]. Cette méthode d'interprétation extensive des sources de compétence utilisée par les arbitres du Centre était conforme à la jurisprudence de la CIJ dans l'*Affaire du Plateau continental de la mer d'Iroise* du 20 février 1969. Dans ce contentieux territorial qui opposait la France au Royaume-Uni au sujet de la délimitation de leurs plateaux continentaux respectifs dans la Manche, le juge international était appelé à choisir entre la Cour internationale de justice et la Cour des Communautés européennes comme juridiction compétente. En réponse aux demandes des parties, et à défaut d'une solution conventionnelle pouvant constituer une base de résolution du litige, la haute instance avait décidé de statuer conformément aux normes et à la jurisprudence internationales[723]. Dans l'*Affaire MINE /c Guinée* du 22 décembre 1989, le droit national guinéen a été écarté par les clauses du contrat d'investissement pour laisser plus de pouvoir aux arbitres dans l'établissement de la

[721]Sur Ce qui semble être un début de dialogue entre juges internationaux et arbitres des tribunaux transnationaux, Cf. CIRDI, Sentence du 21 novembre 2007, *Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle ingredients Americca, Inc, c/ Mexique* (Aff. n° ARB (AF)/04/05*), Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 368, § 11- de l'arrêt. Cf. CIRDI, Sentence du 6 novembre 2008, *Jan de Nul NV, Dredging International NV c/ Egypte* (Aff. n° ARB/04/13), § 156 de la décision.

[722]Sur les évolutions remarquées dans le texte adopté par le CDI en 2001en matière de responsabilité internationale de l'Etat et comme source de fondement de la compétence du juge/arbitre international, Cf. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite et fin ? », *AFDI*, 2001, vol. 48, pp. 1-23. Sur la prise en compte de cette évolution par les tribunaux transnationaux, Cf. CIRDI, Sentence du 27 août 2008, *Plama Consortium Limited c/ Bulgarie* (Aff. n° ARB/03/24), Revue de l'Arbitrage 2008, vol. II, p. 92, § 139 de l'arrêt.

[723]CIJ, Arrêt du 20 février 1969, *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (Allemagne c/ Danemark) ; (Allemagne c/ Pays bas)*, décision citée, CIJ, Recueil, 1969, p. 3. Cf. à ce sujet, E. ZOLLER, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Décision du 30 juin 1977 », *AFDI*, 1977, vol. 23, pp. 359-407. Cf. également à ce sujet, A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », in *Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC*, Pedone, Paris, 2003, pp. 501-520.

cc BY NC ND

compétence du tribunal arbitral sur le fondement des violations de normes de droit international telles que prévues par le TBI[724].

725. Les arbitres concluent tout simplement à la possibilité qui revenait au Tribunal d'appliquer pleinement les principes généraux du droit international. Cette position entre dans la logique de protection du droit international général, de la jurisprudence internationale dans le domaine du règlement juridictionnel des différends et plus spécifiquement la défense de l'intégrité du dispositif CIRDI[725]. Une solution similaire a été retenue dans l'*Affaire Atlantic Triton /c Guinée* du 21 avril 1986 où en plus du gel du droit national de l'Etat cocontractant il était demandé aux juges, dans les clauses du contrat, de statuer *ex aequo et bono* sur la base de l'article 42 § 3 de la Convention CIRDI. La possibilité pour les juges/arbitres de recourir aux deux ordres juridiques a été considérée depuis l'*Affaire Klökner Industrie-Anlegen GmbH /c Cameroun*, décision en annulation rendue le 3 mai 1985 comme un double rôle complémentaire et correcteur au profit du Tribunal arbitral en matière de contrats d'Etat[726].

726. Sur l'idée d'une application séparée des deux ordres juridiques, les arbitres du Centre ont dit dans l'*Affaire SPP /c Egypte* 14 avril 1988 que le droit international sert à combler les lacunes du droit interne au cas où ce dernier a été choisi comme droit applicable[727]. A défaut, l'arbitre applique le droit international qui constitue ici la référence pour apporter une solution juridique au différend et surtout assurer la protection de l'investisseur[728]. A ce stade, l'application du droit interne n'est pas incompatible avec le droit international et le traité de protection de l'investissement. En réponse à cette simplification procédurale, les juridictions nationales sont allées plus loin dans l'affirmation du principe de compétence du droit international en matière d'arbitrage relatif aux investissements[729]. « *Un Etat renonce à son immunité d'exécution et donne son consentement à être jugé dès lors que*

---

[724]CIRDI, Sentence du 22 décembre 1989, *MINE c/ Guinée* (Aff. n° ARB/84/4), Décision sur la demande d'annulation, *Revue de l'Arbitrage*, 1989, vol. I, p. 1998.

[725]*Ibid*. § 405 de l'arrêt. Sur le souci de prévention du système CIRDI qui apparaît dans la jurisprudence arbitrale, Cf. F. LATTY, « Le techniques interprétatives du CIRDI » in *Les techniques interprétatives de la norme internationale*, article cité, *RGDIP*, 2011, n° 2, tome 115, pp. 474 et ss. Cf. également CIRDI, (Comité *ad hoc*), Sentence du 5 juin 2007, *Soufraki c/ Emirats arabes unis* (Aff. n° ARB/02/7), *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 10, § 22.

[726]CIRDI, Sentence du 3 mai 1985, *Klökner c/ Cameroun* (Aff. n° ARB/81/2), Décision sur l'annulation de la sentence du 21 octobre 1983, décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 1985, vol. I, p. 79.

[727]CIRDI, Sentence du 14 avril 1988, *SPP c/ Egypte* (Aff. n° ARB/84/3), décision citée, *Revue de l'Arbitrage, 1988*, vol. I, p. 229.

[728]Cf. CIRDI, Sentence du 17 juin 1986, *Letco c/ Liberia* (Aff. n° ARB/83/2), décision sur la correction de la sentence du 31 mars 1986, *Revue de l'Arbitrage*, 1986, vol. I, p. 1028.

[729]Sur les récentes évolutions en droit français, Cf. E. GAILLARD, « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », article cité, *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2011-2, p. 263.

cc BY NC ND

cet Etat accepte de soumettre un litige à une instance arbitrale[730] ». Cette décision de la Cour de Cassation française dans l'*Affaire SOABI /c Sénégal* du 11 juin 1991, donne définitivement une place au droit national aux côtés du droit international dans la résolution des litiges liés aux contrats d'Etat[731].

727. A la suite de l'arrêt *SOABI /c Sénégal* du 11 juin 1991, le Tribunal des conflits a rendu un arrêt le 17 mai 2010 en l'*Affaire INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*. Dans cet arrêt, le tribunal a confirmé la percée du droit international économique dans le contentieux international lié aux investissements[732]. Mais à défaut d'harmonisation entre droit interne et normes internationales de protection de l'investissement, la solution arbitrale qui se généralise et s'impose aux juges/arbitres est loin de constituer une réponse juridique définitive. Ce constant est encore plus vrai lorsqu'il s'agit de sauvegarder aussi bien les intérêts des investisseurs que les intérêts fondamentaux des Etats[733].

---

[730]Cass. 1ère Civ. 11 juin 1991, *Société ouest-africaine de bétons industriels (SOABI) c. Sénégal*, Bull. 1991, I, n° 193.

[731]*Ibid.*

[732]Cf. E. LOQUIN, « Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad – (Tribunal des conflits, 17 mai 2010) », *JDI*, Octobre 2011, n° 4, article cité, doctr. 10. Sur les critiques sévères de la tendance à l'internationalisation du règlement des différends liés aux investissements, Cf. les commentaires de M. M. GUYOMAR (Commissaire du gouvernement), « Affaire INSERM (Tribunal des conflits, 17 mai 2010, INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad) », *Revue de l'Arbitrage*, 2010, p. 275.

[733]Cf. Sur la problématique que représente le droit des investissements internationaux pour les pays en développement, Cf. A. NZOHABONAYO, *L'intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 2014. Cf. Sur les incidents liés à l'acceptation des décisions, à cause notamment certains excès du recours au droit international par les arbitres CIRDI, Cf. W. BEN HAMIDA, « La dénonciation de la Convention de Washington : Un adieu ou un simple au revoir ? », in *CIRDI, 45 ans après. Bilan d'un système, Actes du Colloque de Tunis de mars 2010*, article cité, pp. 109-138.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 1

728. Dans le processus de juridictionnalisation du droit international c'est l'encadrement du comportement étatique qui est au centre du dispositif. L'Etat, dans ses rapports avec l'extérieur, a vu un cadre juridique se mettre en place à la fin du XIXème siècle et se développer tout au long du XXème, avec pour objectif l'usage systématique du règlement juridictionnel des différends dans les rapports internationaux. A côté du contentieux interétatique classique, s'est greffé un nouveau type de règlement des différends : le contentieux opposant directement un Etat et un particulier ressortissant d'un autre Etat. L'arbitrage mixte ou transnational qui en est la forme institutionnelle et normative la plus aboutie, est le domaine qui a vu un recul considérable de la souveraineté et son atténuation au rythme de l'évolution des normes internationales relatives à la protection des investissements. Il a permis aux nouveaux acteurs de la société internationale que sont les investisseurs privés d'entrer dans les mêmes tribunaux que les Etats souverains qui en deviennent des justiciables au même titre que ces particuliers, le temps d'une procédure de règlement d'un litige déterminé[734] . Ce modèle d'arbitrage mixte met aussi en exergue l'opposition entre les intérêts des investisseurs privés par le biais d'un droit de recours direct et effectif contre les manquements contractuels de l'Etat partie. Ainsi, la consécration des entreprises/investisseurs privés a changé le visage de l'arbitrage, pensé à l'origine pour régler des litiges purement interétatiques[735].

729. Les contrats d'Etat institués pour définir des rapports entre un Etat, avec tous ses attributs de souveraineté, et un particulier investisseur sont un relais diffuseur, dans les législations nationales, du dispositif mis en place par les conventions de protection de l'investissement et les règles du mécanisme CIRDI. La soumission de l'Etat au juge/arbitre

[734]Cf. Articles 26 et 27 § 1 de la Convention de Washington de 1965.

[735]CIRDI, Sentence du 27 juin 1990, *AAPL c/ Sri Lanka* (Aff. n° ARB/87/3), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 1990, vol. I, p. 2. Cf. CIRDI, Sentence du 14 avril 1988, *SPP c/ Egypte* (Aff. n° ARB/84/3), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 1988, vol. I, p. 229. Cf. *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka, sentence du 27 juin 1990*, *ILM*, 1990, p. 580, *JDI*, 1992, pp. 216-232 (observations E. GAILLARD). Cette évolution jurisprudentielle sera une importante source d'inspiration pour les arbitres du Centre mais aussi de ceux CNUDCI dans les années qui ont suivi ces affaires. Cf. CIRDI, (Comité *ad hoc*), Sentence du 3 juillet 2002, Vivendi Universal c/ Argentine (Aff. n° ARB/97/3), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2002, vol. I, p. 6. Cf. CIRDI, sentence du 29 janvier 2004, *SGS c/ Philippines* (Aff. n° ARB/02/6), décision citée, *Revue de l'Arbitrage*, 2004, vol. I p. 6. Cf. M. F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », article cité, *AFDI*, 2008, pp. 475 et ss. Cf. également M. FORTEAU, « La contribution au développement du droit international général de la jurisprudence arbitrale relative à la protection des investissements étrangers », article cité, *Annuaire brésilien de droit international (ABDI)*, 2009, pp. 11-39, ici à la page 19.

cc BY NC ND

est ainsi à trois niveaux à savoir la compétence du droit interne en vertu du contrat d'Etat, la compétence du Centre en vertu de la Convention et des clauses de couverture contenues dans les TBI, et d'un arbitrage *ad hoc* en vertu des clauses contenues dans le contrat d'Etat. Dans l'absolu, le contentieux lié aux investissements (contrats d'Etat) est placé dans le champ de compétence du droit interne. Mais la diversité des affaires soumises au CIRDI et même au CNUDCI ont révélé que les arbitres préfèrent appliquer le droit international.

730. Le niveau particulièrement élevé de la protection des investissements étrangers sans tenir compte de certains intérêts de l'Etat d'accueil comme la fragilité de son système économique et social voire politique, a révélé le manque de cohérence normative du dispositif. Il existe une disparité très importante entre les normes de protection définies dans les contrats d'Etat et dans les traités de protection des investissements et la jurisprudence interne. Cette situation est une conséquence de l'opposition directe entre un Etat souverain et un particulier investisseur dans une procédure qui n'est ni interétatique, ni juridictionnelle interne. Dans cette procédure spécifique, la justiciabilité du cocontractant étatique est temporaire. Ainsi, pour donner une cohérence à cette formule hybride de règlement des différends qui intègrent des normes venant de tous les ordres juridiques des réformes et des réajustements sont nécessaires.

731. L'objectif initial de cette quête d'efficacité sera la reconnaissance des droits et de la légitimité aussi bien de l'Etat que de l'investisseur à se protéger contre les abus qui pourraient venir d'une mauvaise articulation des normes internes et internationales. Avec les clauses de couverture relayées en droit interne par les clauses de stabilisation contenues dans les contrats d'Etat, la survivance du droit international est incontestable. Toutefois, le recours au droit interne devra être multiplié afin de créer des précédents jurisprudentiels dès lors que les législations internes répondent aux exigences des voies de droit libres et accessibles aux investisseurs.

732. En définitive, l'internationalisation du contrat d'Etat n'est pas la pire situation pour les Etats comparée à l'absence d'investissements pour leur développement. Mais la prise en compte du droit national dans les procédures de règlement des différends entre Etats et investisseurs étrangers est fondamentale pour éviter une fronde générale contre l'ensemble du mécanisme de protection (CIRDI, CNUDCI, TBI et TMI). Le traitement par les arbitres de litiges liés aux nationalisations, expropriations ou aux réformes législatives dans les pays d'accueil commande l'intégration des aléas du droit interne avec une possibilité pour les juges nationaux de s'exprimer sur l'évolution des législations nationales de ces Etats. Aussi, le

BY NC ND

principe d'épuisement des voies de recours internes tel que prévu par la procédure de la protection diplomatique aurait toute son importance pour un traitement équitable de l'ensemble du contentieux lié aux investissements étrangers.

733. En plus du consentement de l'Etat à la juridiction arbitrale par le biais du droit conventionnel et de l'adaptation de son droit interne, la protection de l'investisseur sera effective à deux niveaux[736] : en droit interne avec la reconnaissance du rôle actif de l'Etat et en droit international grâce au droit conventionnel et les obligations coutumières des Etats en matière de protection des étrangers. A l'image des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, le droit international des investissements devra partir des législations internes et avec l'appui des décisions internes dans sa volonté parfois excessive de protection des investissements. Ces mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme ont fait du droit de recours individuel une arme juridique supplémentaire face à la souveraineté absolue de l'Etat.

[736]Sur le consentement de la compétence du CIRDI exprimé dans une loi, Cf. S. MANCIAUX, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, (Clunet), Janvier 2012, n°1, chron. 2. Cf. également sur la compétence souveraine des Etats en matière d'investissements et les lois nationales relatives aux investissements, M. AUDIT, « Droit des investissements internationaux : présentation et sources », *JCD,* février 2009, Fasc. 572-50.

BY NC ND

Chapitre 2 - Le contentieux mixte Etat / individus devant les juridictions régionales de droits de l'homme

734. Sur le plan des sources, c'est la Charte des Nations Unies qui pose les prémisses d'une reconnaissance et d'une consécration des valeurs de protection et de promotion des droits de l'homme. Dans le préambule du texte de 1945, les droits de l'homme sont proclamés de façon certes, générique et incomplète, mais affichés comme objectifs à atteindre dans l'avenir par les Etats. Mais la reconnaissance de l'individu comme acteur de la société internationale et sujet du droit international a été rendue possible grâce au Protocole facultatif du Pacte des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, entré en vigueur en mars 1976. La protection des droits de l'homme sous l'angle du droit du recours contentieux devant une juridiction impartiale est reconnue comme une valeur universelle qui dépasse le cadre restreint des rapports interétatiques[737]. Cet élan de protection des intérêts individuels de la personne humaine va avoir des répercussions régionales par le biais de mécanismes locaux d'intégration et de protection des droits fondamentaux.

735. Dans le concert européen par exemple, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 constitue un outil formidable de consécration de l'individu comme acteur du contentieux international[738]. Sur les continents africain et américain, des systèmes analogues d'inspiration européenne se développent sous le même vocable : la garantie collective des droits fondamentaux des individus. L'Etat partie s'engage à réceptionner et à se conformer aux normes externes de protection **(Section 1)**. En cas de manquement à cette obligation, l'Etat est attrait par l'individu bénéficiaire de ces normes de protection devant une juridiction **(Section 2)**.

[737]Cf. G. COHEN-JONATHAN, « L'évolution du droit international des droits de l'homme », in *Mélanges Hubert Thierry*, Pedone, Paris, 1998, pp. 107-125.

[738]Cf. Articles 34 et 35.1 de la Convention européen des droits de l'homme. Cf. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 12ème éd., Dalloz, 2014, op. cit. pp. 254, 255 et ss. Cf. également l'article 29 de la Convention américaine des droits de l'homme.

BY NC ND

Section 1 - L'Etat, récepteur des normes externes de protection des droits de l'homme

736. La réception des normes externes, des instruments universels ou régionaux de protection des droits de l'homme par les Etats, fait d'eux des sujets comptables quant à la mise en œuvre de ces normes en droit interne. Concrètement, la diffusion du droit (conventionnel et jurisprudentiel) européen des droits de l'homme par exemple, incombe à chacun des Etats membres. C'est le droit conventionnel qui opère ce changement de statut de l'Etat qui passe du souverain incontestable au récepteur de normes dont l'inobservation entrainera une procédure juridictionnelle devant un tribunal tiers. C'est à l'issue de cette mise en cause de l'Etat devant le juge externe qu'une deuxième norme le contraint à remettre sa législation à jour conformément au droit conventionnel.

737. Lorsque l'Etat récepteur de la norme externe et justiciable de l'organe de contrôle est condamné, arrive le moment de la réparation. Celle-ci se fait par une adaptation législative ou, s'il y a lieu, par le dédommagement du requérant. Dans la jurisprudence de la Cour EDH par exemple, les méthodes de réparation sont généralement les mêmes. Elles consistent à appliquer la *restitutio in integrum*[739]. La réception des normes externes de protection et exigibles aux Etats membres s'effectuent généralement à deux niveaux. Le pouvoir exécutif interne, acteur directe de la conception conventionnelle, est le premier récepteur des normes externes de protection **(§ 1)**. Et les juridictions internes, juges de droit commun du contentieux des droits de l'homme, incarnent le rôle de second récepteur de ces normes **(§ 2)**.

§ 1 - La réception et la prise en compte des normes externes par les organes politiques

738. Dans le cadre européen, la Convention EDH prévoit que le Comité des Ministres est l'organe chargé du contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour EDH, tandis que dans les mécanismes africain et interaméricain cette tâche est mal définie voire inexistante. Malgré l'insistance de la Cour EDH pour un meilleur respect des obligations nées de la Convention et pour une application effective de ses décisions par les Etats, le rôle du Comité des Ministres lui est précieux. L'organe politique permet d'atténuer la sensibilité des Etats et promeut le rapprochement des pratiques nationales en matière d'application des décisions juridictionnelles, notamment dans leurs ordres juridiques internes. L'effet relatif et l'autorité

[739]Sur le principe de la *restitutio in integrum* comme forme de réparation d'une violation de droits de l'homme, Cf. D. SYMCZAK, « Convention européenne des droits de l'homme : application interne », *Dalloz*, avril 2014.

BY NC ND

relative de la chose jugée des décisions des cours de droits de l'homme expliquent leur application au cas par cas selon la politique suivie par chaque Etat[740]. Cette prise en compte interne de la diffusion des normes externes dépend à la fois de la qualité des autorités nationales concernées **(A)** et de leur attitude face aux obligations qui en découlent **(B)**.

A - Les autorités nationales concernées

739. Les conventions de protection des droits de l'homme ont un point commun : exiger des Etats membres une totale implication dans la mise en œuvre effective des droits garantis. Les autorités nationales responsables de l'effectivité d'une convention des droits de l'homme sont principalement les organes juridictionnels et non juridictionnels de l'Etat récepteur. Les manquements à une convention de protection des droits de l'homme ou à la jurisprudence y afférente par les organes étatiques, engagent la responsabilité internationale de l'Etat défaillant. Traiter la question de l'accueil des décisions des juridictions des droits de l'homme par les organes internes des Etats membres veut dire qu'il subsiste des difficultés de mise en œuvre, généralement liées au refus de ces derniers d'accepter l'immixtion d'un tiers dans des domaines régaliens[741].

740. Pour le droit européen des droits de l'homme, la situation est très différente. En effet, l'engagement des Etats dans la Convention de 1950 équivaut à la cession d'une partie de leur pouvoir de juger. Le caractère multiforme des réactions des autorités internes face aux obligations de protection des droits de l'homme ne compromet généralement pas la diffusion de ces normes. Les autorités juridictionnelles sont au premier rang du processus compte tenu du rôle de juge de première instance que joue le droit interne. En droit européen des droits de l'homme par exemple, le caractère subsidiaire de la Convention EDH fait que son invocation est *ultima ratio*, c'est-à-dire lorsque les Etats n'ont pas pu ou pas voulu remédier à une violation des droits de l'homme par leurs moyens juridiques. Le rôle des autorités non juridictionnelles des Etats est déterminant pour la mise en œuvre des obligations imposées par la Convention ou la décision de la juridiction des droits de l'homme. L'élaboration des

[740]Cf. I. KARAKAŞ, « L'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (l'exemple de l'arrêt Salduz) », in P. TAVERNIER & Ch. PETITI (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence en 2009-2010*, Anthémis, Bruxelles, 2013, pp. 85 et ss.

[741]Cf. H. LEBAYLE, « L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes », *RFDA*, 2006, p. 308. Sur l'entrée de la jurisprudence de la Cour EDH dans le droit administratif et constitutionnel des Etats, Cf. H. LABAYLE, F. SUDRE, « Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2011, p. 987. Cf. également sur le même sujet, J.-F. RENUCCI, « Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2010) », *Dalloz,* 2011, p. 193.

cc BY NC ND

nouvelles normes (réglementaires ou législatives) internes tiendra compte de la convention ou de la jurisprudence relative aux droits de l'homme[742].

741. La mise en conformité du droit interne avec les obligations des Etats en matière de respect et de promotion des droits de l'homme est une forme de réparation au profit des requérants[743]. C'est ainsi que les aspects réglementaires et législatifs internes du processus d'harmonisation complètent les efforts conventionnels déjà déployés par les Etats de sommet en sommet. Dans le cadre européen, l'évolution du mécanisme de protection vu sous l'angle du respect des arrêts de la Cour par des actes concrets, se matérialise à la fois sur les décisions de la Cour et par le droit conventionnel[744]. La technique d' « arrêt pilote », expérimentée dans l'*Affaire Broniowski /c Pologne* du 22 juin 2004 a apporté un élément déterminant dans le rapprochement entre les juridictions nationales et la Cour EDH.

742. La technique de l'arrêt pilote est la méthode qui permet à la Cour EDH d'éviter les affaires répétitives, en demandant aux Etats concernés par des requêtes similaires de traiter les problèmes conformément à la décision unique rendue dans cette matière. La Cour identifie des problèmes systémiques et donne aux autorités internes concernées des indications claires sur les solutions qu'elles doivent envisager pour mettre fin à la violation alléguée. L'évolution enregistrée grâce à la technique de l'arrêt pilote est confirmée par l'arrêt du 16 juillet 2014 en l'*Affaire Alisic et autres c. Bosnie-Herzégovine Croatie, Serbie, Slovenie et ex-République yougoslave de Macédoine*. La technique de l'arrêt pilote permet aussi à la Cour de superviser l'exécution de ses arrêts par les autorités nationales après leur réception par le droit interne.

743. Dans la Déclaration d'Interlaken du 19 février 2010, les Etats européens affichent une réelle volonté de faire de l'autorité de chose jugée de la Cour EDH un moyen d'implication de l'ensemble des droits nationaux dans l'effectivité des normes de protection. Visant un effet *erga omnes* des arrêts de la Cour, le point c) du chapitre B de la Convention précise que « *les Etats s'engagent à tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le*

[742]Cour CEDH, *Mac Gonnell c/ Royaume-Uni*, 8 février 2000, req. n° 28488/95.

[743]Cour CEDH, *Procola c/ Luxembourg*, 28 septembre 1995, Série A, n° 326 (req. n° 14570/89), Dalloz 1996, p. 301, note BENOÎT-ROHMER. Cf. également, le même arrêt, *RFDA*, 1996, p. 777, note AUTIN et SUDRE.

[744]Sur les effets des arrêts de cours de droits de l'homme dans les textes constitutionnels des Etats, Cf. S. GUINCHARD, « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », in VAN COMPERNOLLE J. et TARZIA G., *L'impartialité du juge et de l'arbitre*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 31. Cf. également M. BOSSUYT, R. LEYSEN, B. RENAULD, « Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique », *2ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle*, Rion de Janeiro, 16-18 janvier 2011, pp. 10-11.

cc BY NC ND

même problème de principe[745] ». Jusque-là, le principe d'une autorité de la chose interprétée étant de plus en plus admis par les juges nationaux et les autorités réglementaires des Etats parties à la Convention EDH, l'effet *erga omnes* que la Déclaration d'Interlaken confère aux arrêts de la Cour renforce son autorité et son emprise sur les ordres juridiques nationaux.

744. Avant les évolutions enregistrées dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe comme la France notamment en matière de respect des dispositions de l'article 6 de la Convention EDH, l'arrêt *Opuz /c Turquie* du 9 juin 2009 va utiliser le terme « *erga omnes* » pour préciser l'étendue du pouvoir de contrainte de ces décisions[746]. Cette affaire offre l'occasion à la Cour de se prononcer sur des faits de violences domestiques. A l'origine de l'affaire, un citoyen turque qui proférait régulièrement des menaces et actes de violence à l'endroit de sa femme et de sa belle-mère. Et bénéficiant parfois de la complicité et même de l'aide de son beau-père, le mari violent avait infligé à sa femme et à la mère de celle-ci divers actes de violences étalés sur plusieurs années. Après les nombreux coups de couteaux reçus par sa femme, il finit par assassiner sa belle-mère à l'aide d'un fusil. Jusqu'à l'assassinat de cette dernière, les juridictions turques de la région de Diyarbakir (sud-est du pays) n'avaient jamais exercé de poursuites, ou très peu à défaut d'un retrait de la plainte contre lui.

745. L'affaire portée devant la Cour, la Turquie est condamnée pour non-conformité de sa législation interne avec la Convention EDH notamment l'article 2 et d'autres textes internationaux comme la Convention des Nations Unies de 1979 sur l'élimination de toute forme de discrimination contre les femmes et la Convention de Belém de Pará de 1994 sur la prévention, la punition et l'éradication de la violence contre les femmes. Dans l'esprit des juges de Strasbourg, la réception de la norme de protection ne se limite pas à sa simple introduction dans le *corpus juris* de l'Etat, mais elle doit être effective dans l'application de la loi par les tribunaux internes. L'articulation des textes d'origines diverses mais visant la protection des mêmes valeurs est possible pour établir la justiciabilité, la responsabilité et la condamnation de l'Etat pour violation de ses engagements internationaux. Depuis ce précédent consacré par la Cour EDH, de nombreuses réformes législatives ont été initiées dans un objectif de conformité et de respect du droit européen des droits de l'homme. En effet, la question de la garde à vue qui est au carrefour du droit interne et du droit européen des droits de l'homme, est traitée différemment par les autorités nationales de certains Etats membres de la Convention EDH.

---

[745]Cf. Conseil de l'Europe, Déclaration finale d'Interlaken du 19 février 2010.

[746]Cf. D. SZYMCZAK, « Convention européenne des droits l'homme : application interne », article cité, *Dalloz*, 2014.

BY NC ND

747. En France par exemple, la loi du 14 avril 2011 procède à une réforme de la garde à vue en conformité avec la Convention EDH et les arrêts de la Cour EDH dans les affaires *Salduz* et *Dayanan c/ Turquie*, respectivement du 27 novembre 2008 et du 13 octobre 2009[747]. Cette évolution législative est précédée par la réforme opérée par le décret du 24 mai 2005 portant réorganisation de la procédure disciplinaire des avocats[748]. Ainsi, le caractère subsidiaire du droit européen des droits de l'homme commande une évolution coordonnée entre normes externes et droit national pour une protection plus effective et surtout plus efficace au profit des requérants. Pour le cas de la France ces remous se sont accentués dans la période 2005 – 2012, marquant une multiplication du nombre d'arrêts de la Cour, un appel pressant aux Etats de faciliter la mise en œuvre des normes et décisions en faveur des droits de l'homme et surtout l'amorce de réformes législatives internes pour une meilleure réception de ces arrêts.

748. Les juridictions suprêmes françaises comme le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation étaient déjà confrontées à des problématiques interprétatives liées à la prise en compte de la jurisprudence de la Cour EDH. L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 13 juin 2007[749] visant un arrêt de la CEDH, *Arnolin et autres /c France* du 9 janvier 2007, rappelle que l'influence du droit européen des droits de l'homme sur les ordres juridiques nationaux des Etats membres est à prendre en compte dans les futures décisions judiciaires. C'est dans cette dynamique que la réforme du régime de la garde à vue de 2011 a été confortée par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril de la même année, c'est-à-dire le lendemain[750]. Par cette décision, la Haute juridiction judiciaire reconnaît pour la première fois l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH à l'égard du droit national[751]. Parlant de la réception de la jurisprudence de la Cour EDH par les droits nationaux sous l'angle du principe de subsidiarité lors du cycle de conférences de 2010, le Vice-président du Conseil d'Etat, J.-M. SAUVE soulignait que « *le législateur et le pouvoir réglementaire peuvent ainsi, avec un effet* erga omnes*, abroger ou modifier des dispositions*

[747] Cf. Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

[748] Cf. Décret n° 2005-531 du 24 mai 2005.

[749]Cf. Arrêt n° 1416 du 13 juin 2007, Cour de cassation – Chambre sociale.

[750]Cf. J.-P. MARGUENAUD, « la reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril », *RTD Civ.*, 2011, p. 725

[751]Sur l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH sur les juridictions nationales, sous l'angle de l'effet erga omnes, Cf. I. KARAKAŞ, « L'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (l'exemple de l'arrêt Salduz) », in P. TAVERNIER, Ch. PETTITI (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme : la jurisprudence en 2009 et 2010*, article cité, Anthémis, 2013, pp. 85 et ss.

BY NC ND

incompatibles avec la Convention ou créer de nouveaux dispositifs permettant d'assurer pleinement le respect des droits qu'elle protège[752] ».

749. A la suite de l'arrêt de la Chambre sociale du 13 juin 2007, une loi relative à la maîtrise de l'immigration crée une nouvelle voie de droit pour les requérants individuels en matière de demande d'asile. Cette réforme est fortement influencée par l'arrêt de la CEDH *Gebremedhin /c France* du 26 avril 2007. Dans l'*Affaire Baumet*, et dans un contexte d'intégration législative et règlementaire du droit national dans les ordres juridiques nationaux, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'obligation d'exécution des arrêts de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme[753]. Dans l'arrêt du 4 octobre 2012, la réception favorable des obligations de protection des droits de l'homme par les autorités nationales[754] est pour la Haute juridiction administrative une forme d'interprétation éclairée du principe de subsidiarité nonobstant le manque de clarté du texte conventionnel[755].

750. Dans le mécanisme américain de protection des droits de l'homme la problématique de la réception des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est traitée différemment. Cette différence notable de prise en compte des arrêts de la Cour des droits de l'homme par les autorités nationales est due en grande partie à la rédaction de l'article 65 de la Convention de l'OEA qui leur accorde une autorité relative, donc un degré de contrainte très insuffisant face à la souveraineté des Etats. Cette faiblesse est à mettre sur le compte des Etats de la région qui ont voulu comme au début de la construction européenne, un transfert progressif, voire contrôlé de leur compétence juridictionnelle. Face au manque d'outil institutionnel de surveillance de l'exécution de ses arrêts à l'image du Conseil de l'Europe, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a créé en son sein une technique de contrôle propre.

751. Elle contourne les aléas de la souveraineté et permet à la Haute juridiction de marquer sa présence sur le terrain et auprès des victimes de violation. La soumission des cas

---

[752]Cf. J.-M. SAUVE, « Le principe de subsidiarité et la protection des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1368.

[753]Cf. J.-P. MARGUENAUD, « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril », article cité, *RTD Civ*. 2011, p. 725.

[754]Cass., ass. plén., 15 avr. 2011, n° 10-17.049, D. 2011.1080, et les obs. Cf. également, AJ pénal 2011.311, obs. C. Mauro.

[755]Conseil d'Etat, Section, 4 octobre 2012, Baumet, n° 328502, Lebon, *AJDA* 2012, p. 1879. Sur l'importance et le caractère essentiel de cette contribution de la Haute juridiction en matière d'effectivité de la protection des droits de l'homme par les autorités nationales concernées, Cf. F. SUDRE, « A propos de l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2013, p. 103.

BY NC ND

d'inexécution des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme aux organes (politiques) de l'OEA est au stade de projet et il existe une occasion unique de dénoncer l'inexécution d'une décision de la Cour. Lors de la réunion annuelle des Etats membres de l'OEA, un rapport de la Cour peut signaler tout refus d'exécution de ses décisions par un Etat membre. Mais ce signalement reste symbolique dès lors qu'aucune mesure politique efficace n'accompagne le rappel fait à l'Etat réfractaire. Ces difficultés d'exécution donc de réception des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont le reflet du système dans ses spécificités aussi bien économiques que politiques[756] .

752. Toutefois, certains Etats membres comme le Brésil, le Costa Rica, le Guatemala, le Venezuela et le Honduras ont déployé quelques efforts en adoptant des normes internes relatives à l'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En plus de cette réception des décisions de la juridiction des droits de l'homme, ainsi que la mise en place d'une technique de surveillance de ses propres arrêts, la Cour a enregistré quelques succès dont l'arrêt du 28 novembre 2003 dans l'*Affaire de principe Baena-Ricardo et autres (270 ouvriers) /c Panama*. Dans cette affaire devenue emblématique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la juridiction régionale se prononce sur la compétence en matière de surveillance de ses propres arrêts. Ainsi, avec cette évolution prétorienne, en plus de l'habitude de certains Etats comme le Costa Rica, le Brésil et récemment le Chili d'accéder aux demandes de réception des décisions de la Cour IADH[757], le taux d'exécution bien qu'étant faible constitue en même temps un moyen d'observation de l'ensemble du mécanisme[758].

753. Dans le système africain des droits de l'homme, le très faible nombre de décisions rendues par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ne permet pas de faire une étude empirique du niveau de réception des arrêts par les Etats. Sur le plan théorique le système africain se rapproche de la technique de contrôle institué par le modèle européen à travers le rôle dévolu au Comité des ministres. L'article 29 § 2 du Protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est écrit dans des termes similaires à l'article 54 de la Convention EDH. Avec l'avantage d'être précédé par deux mécanismes régionaux

[756]Cour IADH, Arrêt du 29 juillet 1988, *Affaire Velásquez Rodriguez c/ Honduras, fond*, Série C, n° 4, § 166 de l'arrêt. Cf. également à ce sujet L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 374 p. ici à la page 234.

[757]Cf. L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2009, op. cit., pp. 293 et ss.

[758]Sur la pénétration de la jurisprudence interaméricaine dans les ordres juridiques internes, Cf. E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », article cité, *Revue des droits de l'homme*, 2014 / 6, p. 14.

cc BY NC ND

fonctionnels et en constante évolution, le système africain pourrait adapter son niveau de perfection aux exigences des Etats en matière de réception des obligations de protection.

754. La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme rendue le 14 juin 2013 dans les affaires jointes *Tanganyika Law Society & Human Rights Centre /c Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila /c Tanzanie* est un précédent encore récent. Les réactions de la Tanzanie, premier Etat africain à être condamné à ce niveau, seront scrutées et étudiées de près afin de savoir le niveau de cohérence entre acceptation de la compétence d'une juridiction supranationale et la réception des décisions émanant de celle-ci. Par ailleurs, une volonté politique est nécessaire pour renforcer le pouvoir du Conseil exécutif de l'Union africaine qui tient sa compétence des dispositions de l'article 29.2 du Protocole portant création de la Cour.

755. A la lecture de l'article 31 du Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le Conseil exécutif, organe de surveillance qui regroupe les Ministres des affaires étrangères des Etats membres, est placé sous le contrôle de la Conférence des chefs d'Etats et des gouvernements. Avec ce double tour de protection, la réception des décisions de la Cour par les autorités nationales devient complexe car largement conditionnée par l'attitude des Etats. Mais au-delà de ces aléas juridiques et surtout politiques du fait de certaines divergences entre les Etats, un accueil favorable des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme par les autorités nationales des Etats membres aura le mérite de stimuler son flux de travail grâce notamment à une multiplication des saisines individuelles. Aussi la publication des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme telle que prévue par l'article 64 de son Règlement intérieur est un moyen pour les ONG d'exercer des pressions politiques et médiatiques à l'endroit de l'Etat condamné.

756. Dans ce cas de figure, l'inobservation de la décision mise à la connaissance de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernements sera considérée à tous égards comme une situation embarrassante à la fois pour l'Etat condamné et pour l'organe de contrôle de l'exécution de l'arrêt. C'est pourquoi, de manière globale, la prise en compte des obligations supranationales par les autorités internes, particulièrement en matière de droits de l'homme, dépend largement de la place qu'occupe le pouvoir constituant aux côtés des autorités législatives et réglementaires des Etats. En effet, les hautes autorités normatives des Etats sont parfois la porte d'entrée des obligations de protection découlant du droit conventionnel et confirmées par les décisions juridictionnelles des cours de droits de l'homme.

BY NC ND

B - Les formes de réactions des autorités nationales

757. Généralement la célérité de la réaction des autorités nationales en faveur de la réception des normes de protection des droits de l'homme exprime une attitude positive venant des Etats. Dans le système européen des droits de l'homme, la combinaison des dispositions de la Convention EDH par la Cour qui vise en priorité à rappeler aux Etats l'étendue de leurs obligations bénéficie généralement d'un accueil favorable. Ainsi, la France a procédé en 2001 à une prompte mise en conformité de sa législation sur les écoutes téléphoniques aux exigences de l'article 8 de la Convention EDH après l'arrêt *Kruslin et Huvig c/ France* du 24 avril 1990[759]. L'adoption de la loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins fait suite quant à elle à l'*Affaire Mazurek c/ France* du 1er février 2000[760].

758. La loi du 24 novembre 2009 limitant les fouilles corporelles a rendu, par exemple, la législation nationale conforme aux exigences de la Convention après l'arrêt de condamnation *Frérot c/ France* du 12 juin 2007. Dans cette diffusion des normes de protection des droits de l'homme dans les ordres juridiques internes, l'exemplarité des autorités nationales, agissant au compte des Etats, est décisive. Son inobservation justifierait une action en réparation contre l'Etat devant l'instance juridictionnelle. L'attitude positive ou négative des autorités internes est un comportement qui varie d'un système régional de protection à l'autre. Il est aussi la preuve de l'engagement de l'Etat au-delà des spécificités liées aux effets de ces normes sur son ordre juridique interne, fondement de sa justiciabilité en cas de manquements. Toujours dans le cadre européen, le niveau d'exemplarité dans l'accueil favorable des obligations de protection a inspiré une prise en compte préventive, c'est-à-dire une anticipation de l'évolution des exigences conventionnelles.

759. La politique de dialogue des juges engagée par la Cour européenne des droits de l'homme a inspiré le Conseil d'Etat en France à anticiper un arrêt de la CEDH dans une affaire pendante devant elle et dont le contentieux a pour origine une insuffisance ou une absence d'encadrement d'un domaine spécifique par le droit interne. Ainsi, sentant les futurs griefs de la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Beaumartin c/ France* du 24 novembre 1994 sur les pouvoirs d'appréciation de l'exécutif en matière conventionnelle, le Conseil d'Etat va mettre fin à la procédure de renvoi au Ministre des affaires étrangères pour l'interprétation

[759]Cour CEDH, *Kruslin et Huvig c/ France*, 24 avril 1990, req. n° 1180/85.
[760]Cour CEDH, *Mazurek c/ France*, 1er février 2000, req. n° 34406/97.

BY NC ND

d'un Traité[761]. Cette évolution d'origine jurisprudentielle est matérialisée par l'arrêt *GISTI* du 29 juin 1990[762]. Aussi, le Conseil constitutionnel avait eu le temps de censurer une grande partie de la loi sur la garde à vue dans un arrêt du 30 juillet 2010[763], en prévision de la future condamnation de la France dans l'*Affaire Brusco c/ France* du 14 octobre 2010[764].

760. Le caractère hybride du mécanisme de contrôle de l'application des arrêts de la Cour EDH et du respect de la Convention dans son ensemble est à l'origine de cette attitude variable des autorités nationales. La forte implication politique du dispositif de contrôle ralentit forcément l'activité et la volonté d'aller plus vite des juges. Une situation qui engendre généralement une inertie. D'où l'anticipation de certaines juridictions nationales suite à l'instauration du dialogue des juges et surtout l'activisme de plus en plus affirmé de la Cour EDH en matière de rappel aux Etats de la valeur du droit conventionnel au sein de leurs ordres juridiques internes[765]. En matière de durée des détentions provisoires (art. 5 Convention EDH), mais aussi en matière de délai raisonnable de jugement (art. 6 Conv. EDH) la Cour avait jugé que la période observée par les juridictions était excessive. Ainsi, l'arrêt *Jamil c/ France* du 8 juin 1995 relatif à la contrainte par corps a pris effet en France grâce à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (entrée en vigueur le 1er janvier de 2005)[766].

761. Quant à l'arrêt *Vaudelle c/ France* du 30 juin 2001 sur la protection de l'incapable majeur par une procédure pénale, il n'est accueilli favorablement par le droit interne qu'en 2007[767]. Pour ce qui est de la Russie, elle continue de faire l'impasse et de contrôler de manière systématique, par le truchement de l'instance de supervision *Nadzor*, la diffusion de la jurisprudence de la Cour EDH dans son ordre juridique interne[768]. Ainsi, cette

---

[761]Cour CEDH, *Beaumartin c/ France*, 24 novembre 1994, req. n° 15287/89. Sur les anticipations préventives des autorités nationales en matière d'exigences conventionnelles, Cf. C. MADELAINE, « L'anticipation, manifestation d'un dialogue « vrai » entre juge national et juge européen », Institut de droit européen des droits de l'homme *(IDEDH)*, 2007, p. 129.

[762]CE, ass. 29 juin 1990, *GISTI*, req. n° 78519.

[763]Cons. const. 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC.

[764]Cour CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.

[765]Sur le dialogue des juges nationaux avec les juges européen et sur l'exemple suisse, Cf. M. HERTIG RANDALL, « Le dialogue entre le juge suisse et le juge européen », in F. BELLANGER, J. DE WERRA, *Genève au confluent du droit interne et du droit international,* in *Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société suisse des juristes à l'occasion du congrès 2012*, Schulthess, Zürich, 2012, pp. 19-59.

[766]Cour CEDH, *Jamil c/ France*, 8 juin 1995, req. n° 15917/89. Cf. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Bull. off. du Ministère de la justice, n° 97 (1er janvier – 31 mars 2005).

[767]Cour CEDH, *Vaudelle c/ France*, 30 juin 2001, req. n° 35683/97.

[768]Cf. A. I. KOVLER, « L'instance de supervision (Nadzor) dans la procédure civile en Russie : regard de Strasbourg », *RIDC*, 2009/3, pp. 537-550.

BY NC ND

résistance à la pénétration du droit européen des droits de l'homme n'est pas spécifique à la France. D'autres pays comme la Suisse, l'Italie et le Royaume-Uni ont adopté des comportements similaires en matière de droit d'asile et de politique d'immigration en général[769]. Les réactions des Etats ne sont que des rappels ponctuels que le souverain étatique conçoit toujours mal la cession même partielle de cette souveraineté[770].

762. Pour les juges, les réactions des autorités internes servent avant tout à attirer l'attention des Etats sur le fait qu'ils sont à la fois porteurs et garants de la mise en œuvre des normes de protection en droit interne. La responsabilité qui découle de la convention ne peut être remise en cause par leur susceptibilité politique en matière d'exercice de souveraineté[771]. Les oppositions sont un corollaire du principe subsidiaire des juridictions de protection des droits de l'homme. Les blocages qu'elles engendrent sont aussi une source d'évolution lorsque les rapports entre les autorités nationales et la Cour se normalisent à nouveau. Dans l'absolu, soit la juridiction supranationale reste ferme et l'Etat finit par céder, soit elle assouplit sa position comme c'est le cas dans le système européen des droits de l'homme. Cette approche vise à éviter d'écorner l'image de l'Etat, mais aussi celle de la Cour qui n'a aucun intérêt à être défié et contesté par ces principaux partenaires, les autorités internes.

763. Dans le système interaméricain des droits de l'homme, la diffusion des arrêts de la Cour se fait en toute discrétion et au cas par cas, compte tenu de la sensibilité de la problématique des droits de l'homme sur le continent. Cette pénétration progressive des normes et obligations des droits de l'homme dans les ordres juridiques des Etats de l'OEA s'est d'abord concrétisée grâce aux réformes constitutionnelles garantissant l'indépendance des juges et des procureurs. A cet effet, les Etats membres de la Convention acceptent l'ingérence des institutions interaméricaines dans leurs systèmes juridiques avec pour toile de fond la reconnaissance par les tribunaux supérieurs l'autorité des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[772]. Par exemple deux ordonnances de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont été adressées aux juridictions suprêmes mexicaine

---

[769]Sur la désormais relative réticence des Etats face aux normes européennes de protection des droits de l'homme, Cf. J.-P. MARGUENAUD, « La Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2012, p. 174.

[770]Cour CEDH, *Lautsi c/ Italie*, 3 novembre 2009, req. n° 308/06, Dalloz actualité, 12 nov. 2009, obs. E. Royer. La Cour estime qu'en matière de liberté de culte « *l'exposition obligatoire d'un symbole religieux d'une confession donnée […], en particulier dans les salles de classe, restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou ne pas croire* ».

[771]Cf. O. BACHELET, « Droit de vote des détenus : le compromis de Strasbourg », *Dalloz*, 15 juin 2012.

[772]Sur « les normes internes disciplinant l'exécution des arrêts dans certains Etats parties à la Convention américaine des droits de l'homme », Cf. L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2009, op. cit., pp. 450-456.

BY NC ND

et guatémaltèque pour l'une, la réception d'une formation en perspective de genre, et l'autre la suppression de la peine de mort[773].

764. Après le développement d'une technique propre de contrôle de conventionnalité, adressée principalement aux juges nationaux, la Cour IADH se charge désormais à elle seule du contrôle de compatibilité des ordres juridiques internes avec la Convention. Dans l'*Affaire Barrios Altos c/ Pérou* du 3 septembre 2003, la Cour a conclu à l'incompatibilité des dispositions internes péruviennes en matière d'amnistie avec la Convention ADH[774]. La Cour dit que l'adoption et surtout la survivance de telles mesures est inadmissible compte tenue de la position constante adoptée par sa jurisprudence en matière de violations graves des droits de l'homme (arrestation et détention arbitraires, torture, disparitions forcées, exécutions sommaires, etc…) survenues dans certains Etats parties à la Convention[775].

765. A la réception de la notification de la décision de la Cour IADH par le gouvernement péruvien, la Cour suprême du pays la fit parvenir aux juridictions inférieures avec une instruction ordonnant la réouverture des causes criminelles de l'*Affaire Barrios Altos* à cause notamment de la nature obligatoire du jugement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[776]. Dans son examen de l'*Affaire Yatama c/ Nicaragua* du 23 juin 2005, la Cour constitutionnelle péruvienne tire une conclusion similaire considérant que les précédents créés par la Cour IADH constituent un fondement jurisprudentiel solide en faveur du droit à un recours effectif[777]. Dans son jugement de juin 2007, la juridiction suprême péruvienne reprend le raisonnement établi par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, réaffirmant le droit de tout individu à un recours effectif, devant un tribunal compétent pour protéger ses droits contre les actes qui violeraient ses droits fondamentaux. D'autres cas d'exemplarité des juridictions internes en matière de réception et d'intégration des arrêts de la Cour IADH ont été enregistrés. Ainsi, en Argentine c'est un arrêt *Simon* du 14 juin 2005 qui va établir la conformité de la législation argentine en matière d'immunité avec la Convention en revenant sur les lois dites « point final ». Cette décision permit la condamnation de Julio Hector Simon,

---

[773]Cour IADH, Arrêt du 6 février 2006, *Raxcacó Reyes /c Guatemala*, interprétation de l'arrêt au principal et de réparations, Série C, n° 152. Sur l'influence nouvelle de la Cour IDH dans les ordres juridiques internes, Cf. A. HUNEEUS, « Courts resisting courts : Lessons from inter-american Court's struggle ton enforce human rights », *Cornell international*, vol. 44, automne 2011, p. 496.

[774]Cour IADH, arrêt du 3 septembre 2003, *Barrios Altos c/ Pérou*, interprétation de l'arrêt au principal, Série C, n° 83.

[775]Cf. D. GARCIA SAYAN, « Constitutional rewiew : the Inter-American Court and constitutionalism in Latin America », *Texas Law Rewiew*, vol. 89, juin 2011, pp. 1839-1840.

[776]*Ibid.* pp. 1841-1843.

[777]Cour IADH, Arrêt du 23 juin 2005, *Yatama c/ Nicaragua*, arrêt au principal et réparations, Série C, n° 127.

BY NC ND

ancien responsable militaire durant la dictature instaurée dans le pays entre 1976 et 1983, à 25 ans de prison. La même décision permit en outre la réouverture d'un grand nombre d'affaires pénales mettant en cause des responsables militaires et ex militaires liés à la junte[778].

766. En République dominicaine, c'est la Cour suprême du pays qui développe en son sein un mécanisme de protection renforcée des droits de l'homme. Ce mécanisme, proche du recours d'*amparo*, trouve son fondement sur l'article 25 du Pacte de San José consacrant le droit à « un recours simple et rapide », et sur l'avis n° 17 de la Cour IADH de 2002, pour garantir la protection juridictionnelle des droits et libertés fondamentaux dans le pays. Au Costa Rica, c'est par la procédure de demande d'Avis consultatif de la Cour IADH que les autorités juridictionnelles du pays ont entamé des réformes constitutionnelles rendant conforme la législation nationale en matière de naturalisation et de création de corporation professionnelle avec les dispositions de la Convention. Pour ce qui est de la Colombie, la Cour constitutionnelle s'est engagée dans une grande réforme du système pénal.

767. Développant d'importants principes en matière procédurale, la juridiction constitutionnelle suprême colombienne s'est appuyée sur l'Avis n° 9 de la Cour IADH de 1987 pour déclarer que le vide ou le flou juridiques qui entourent la procédure pénale et l'absence de solutions effectives pour corriger ce manquement, constituent une violation des droits reconnus par la Convention, et par conséquent une violation du Traité. L'influence de la Convention et des arrêts de la Cour peut être moins nette pour cet élan de volonté des autorités nationales aux exigences conventionnelles, mais cette situation ne les empêche pas d'agir. Dans ce domaine, l'Etat peut faire l'objet d'une double accusation. *Primo*, pour la violation de la liberté d'expression suite à l'absence de mesures positives pour sa protection (lois autorisant la liberté d'association, la liberté politique, la liberté de manifester, etc.) ; et *secundo*, pour la violation de la liberté d'expression du fait de mesures positives excessives comme la légalisation de mouvements xénophobes, racistes ou opposés aux droits de certaines minorités dont les arrêts en réparation occupent par ailleurs une place importante dans la jurisprudence de la Cour[779].

---

[778]Les mêmes raisons ont été soulevées par la juridiction argentine en 2007 pour déclarer inconstitutionnel le décret de 1989 portant droit de grâce en faveur du général Riveros.

[779]Sur la convergence d'un grand nombre de paradigmes des droits de l'homme vers la protection de la liberté d'expression dans le système interaméricain, Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cursos de Derecho internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria Gasteiz 2008*, Universitad del Pais Vasco, Bilbao, 2009, pp. 149-180. Cf. également, E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », article cité, *RDH*, 2014.

BY NC ND

768. Les réactions négatives d'indifférence ou de dissidence concernent tous les systèmes de protection des droits de l'homme et même au-delà, c'est-à-dire dans tout système juridique dans lequel l'effectivité est conditionnée par l'acceptation de l'Etat[780]. En effet, l'indifférence est le comportement le plus courant des Etats qui refusent d'appliquer les normes de protection des droits de l'homme nonobstant une condamnation juridictionnelle. Cette attitude s'inscrit dans la durée dès lors que l'Etat n'est pas tenu d'une obligation ratione temporis de l'arrêt ou de l'injonction sur son ordre juridique interne. L'indifférence peut dans un autre sens permettre à l'Etat de prévoir une réponse adaptée avant toute déclaration relative à sa condamnation pour des raisons spécifiques au droit international. L'Etat sera plutôt dans une logique de résistance muette et de tactique politico-diplomatique en lieu et place des réformes souhaitées par la décision juridictionnelle.

769. Dans l'*Affaire Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c/ Bolivie* du 1er septembre 2010, il était question de la répression pénale des exactions (arrestations arbitraires et disparitions forcées) commises par la dictature militaire instaurée dans le pays entre 1971 et 1981. Face à la pression conjuguée des organismes de défense des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour IADH, la Bolivie met en place, en 1982, une Commission nationale d'enquête sur les citoyens disparus[781]. On voit ici que le juge interaméricain n'accepte ni le recul ni la stagnation du processus de juridictionnalisation débuté par l'adoption de la Convention de protection des droits de l'Homme. L'Etat est à la fois acteur et garant de la diffusion des normes régionales au sein de son ordre juridique interne.

770. Dans l'*Affaire Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) c/ Brésil* du 24 novembre 2010 relative aux crimes de disparitions forcées commis durant la dictature militaire (1964-1985), la Cour IADH dit que le Brésil doit légiférer sur la disparition forcée[782]. Infraction autonome selon la Cour, l'incrimination de la disparition grâce aux réformes législatives prescrites est un objectif majeur à atteindre par les Etats et par la Convention afin de garantir la non-répétition des crimes contre l'humanité commis dans tous les pays de la région durant les périodes de dictature militaire[783]. Dans le troisième exemple de pénétration partielle des

---

[780]Sur les difficultés liées à l'accueil favorable des arrêts de la Cour IADH dans les ordres juridiques internes des Etats, Cf. A.A. CANCADO TRINDADE, « Observation des arrêts et décisions : Réévaluation de l'expérience de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité partagée ? Dialogue des juges, Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2014.

[781]Cour IADH, Arrêt du 1er septembre 2010, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c/ Bolivie*, Série C, n° 217, § 158.

[782]Cour IADH, Arrêt du 24 novembre 2010, *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) c/ Brésil*, Série C, n° 219, §§ 284-287.

[783]*Ibid*. § 287.

BY NC ND

normes de protection des droits de l'homme en droit interne et la relative indifférence des Etats, l'*Affaire Gelman c/ Uruguay* du 24 février 2011 nous révèle que les Etats peuvent faire des efforts considérables sur le terrain des droits politiques ou des libertés publiques en général tout en s'opposant aux évolutions juridiques en matière pénale[784].

771. Il convient de noter que parfois cette relative indifférence compte tenu du taux élevé d'exécution partielle des arrêts de la Cour IADH, se traduit par une dissidence voire une rupture totale entre l'Etat membre de la Convention et les organes de l'OEA. L'exemple le plus emblématique de cette opposition frontale des Etats latino-américains est l'*Affaire du Tribunal constitutionnel de la République dominicaine* qui a donné lieu à quatre arrêts de condamnation de la République dominicaine par la Cour IADH[785]. La Cour s'attaque directement à l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 23 septembre 2013[786], ainsi qu'à la Loi n° 169-14 du 23 mai 2014, fortement influencée par le contexte politique, qui violent tous les deux le droit à l'égalité devant la loi[787].

772. Dans ces interactions constantes entre organes régionaux de protection des droits de l'homme et Etats membres, l'importance de l'attitude des juridictions constitutionnelles est fondamentale au même titre que le rôle des autres autorités nationales dans la réception et la prise en compte des normes conventionnelles et jurisprudentielles de protection des droits de l'homme. Ici, la reconnaissance du droit de recours individuel et son évolution malgré certaines réticences des Etats est une réalité pratique de la justiciabilité de l'Etat en tant qu'acteur du contentieux des droits de l'homme.

§ 2 - La réception et l'utilisation des normes externes par les organes juridictionnels internes

773. Dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, les juridictions constitutionnelles occupent une place centrale dans la validation ou la récusation d'une décision prononcée par le juge régional. Cette implication des juridictions constitutionnelles des Etats se joue principalement à deux niveaux : soit elles acceptent et utilisent ces normes

[784]Cour IADH, Arrêt du 24 février 2011, *Gelman c/ Uruguay*, Série C, n° 221.

[785]Cour IADH, Arrêt du 8 septembre 2005, *Mineurs Yean et Bosico c/ République dominicaine*, Série C, n° 130. Cf. CIADH, 24 octobre 2012, *Nadege Dorzema et autres c/ République dominicaine* (fond et réparations), Série C, n° 215. Cf. CIADH, 28 août 2014, *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c/ République dominicaine* (exceptions préliminaires, fond et réparations), Série C, n° 282.

[786]TC/0168/13.

[787]Cour IADH, Arrêt du 28 août 2014, *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c/ République dominicaine* (exceptions préliminaires, fond et réparations), Série C, n° 282, § 4.2.12 (déclaration du juge Jiménez Martínez).

BY NC ND

régionales de manière directe et autonome **(A)**, soit elles en font usage de manière indirecte, pour des fins d'interprétation **(B)**.

A - L'utilisation autonome des normes régionales de droits de l'homme

774. L'utilisation autonome ou application autonome des normes régionales a lieu dès lors que « *la règle contestée devant la juridiction constitutionnelle, qu'elle soit législative ou autre, est soumise au dispositif même de la norme internationale, sans l'entremise d'une norme constitutionnelle*[788]». Ce processus d'intégration des normes régionales de protection des droits de l'homme dans les jurisprudences internes des Etats suppose bien qu'il y ait une pénétration du droit international dans les ordres juridiques internes des Etas membres de la Convention. Cet accueil ou réception du droit international en droit interne implique aussi la primauté du premier sur le second avec pour objectif une invocabilité directe des normes régionales devant les juridictions internes en cas de manquement des Etats à leurs engagements conventionnels[789]. De nature essentiellement procédurale, le travail d'intégration des normes régionales par le juge constitutionnel confère à ce dernier un large éventail de moyens. Par exemple, certaines spécificités du contentieux interne, comme les litiges électoraux, ne sont pas placées sous l'emprise conventionnelle de l'article 6 § 1.

775. Ainsi, l'un des effets que produisent les normes externes à la suite de leur utilisation par les juridictions constitutionnelles est de renforcer l'engagement de l'Etat à matérialiser la mise en œuvre des droits garantis. La source d'engagement conventionnel est en même temps le fondement de la justiciabilité en cas de contentieux. La réception et la diffusion des normes de protection des droits de l'homme dans les ordres juridiques internes, sont aussi la preuve de l'attitude positive des Etats dans ce domaine. Mais cette dynamique d'adaptation normative en faveur des droits de l'homme reste contrastée du fait des particularités structurelles propres à chaque Etat. Dans le cadre européen par exemple c'est au cas par cas et selon le contexte intérieur de chaque pays que les juges constitutionnels internes ont accueilli les nouveaux paradigmes des droits de l'homme. Mais toutes les fois que les juges constitutionnels ont accueilli favorablement une norme régionale, celle-ci a bénéficié d'un traitement direct de la part des hautes juridictions. Ce qui signifie que la conduite des juridictions constitutionnelles traduit l'attitude globale des Etats face à l'invocabilité de ces normes dans leur ordre juridique. Dans certains mécanismes régionaux de protection des

[788]Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « L' « autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », *RBDC*, 2001, pp. 31-64.

[789]*Ibid*. pp. 38 et ss.

BY NC ND

droits de l'homme, latino-américain notamment, la pratique des Etats par le biais des juridictions constitutionnelles est tout aussi hétérogène dans ce domaine.

776. En effet, l'utilisation autonome des normes de protection des droits de l'homme par les juridictions suprêmes internes dépend largement du bon vouloir des juges qui, pour des raisons diverses (politiques, juridiques, procédurales, doctrinales…etc.), font généralement le choix d'un simple contrôle de conventionnalité. Dans le cadre européen, l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme par le truchement d'une jurisprudence abondante de la Cour de Strasbourg est relativement bien contrôlée par les juridictions constitutionnelles. Cette influence est progressive et dépend donc largement de la ligne jurisprudentielle du moment et adoptée par les hautes juridictions pour en faire une norme de référence dans leur mission de contrôle. Par exemple, en Autriche, le renforcement du rôle de la Cour constitutionnelle dans sa mission de contrôle par une réforme de 1964 donne la possibilité aux requérants individuels d'invoquer devant elle la violation de la Convention EDH dans le cadre d'un recours direct.

777. Ainsi, de manière autonome, la Cour constitutionnelle autrichienne a placé sa propre jurisprudence sous l'influence des normes européennes de protection des droits de l'homme dans une dynamique interne de contrôle et de rationalisation procédurale. Cette forme d'exception d'inconstitutionnalité ouverte aux requérants individuels explique aussi la référence constante du Versfassungsgerichtshof[790], aux arrêts de la Cour EDH. Cette référence n'est pas exclusive de tout le droit interne mais des domaines les plus sensibles pour le droit européen, comme les droits garantis par l'article 6 § 1 de la Convention EDH, la juridiction suprême autrichienne se reconnaît compétente pour cumuler contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité. A cause des intérêts juridiques en jeu et surtout pour la nécessaire délimitation des sphères de compétence entre juridictions constitutionnelles et Cour EDH, les premières décident en tout autonomie de la pertinence d'un contrôle simultané de constitutionnalité et de conventionnalité de la même disposition interne.

778. Pour le traitement spécifique des traités sur les droits de l'homme, les juridictions constitutionnelles européennes leur réservent globalement le même sort. Les pays d'Europe de l'est, derniers Etats entrés dans le Conseil de l'Europe, ont quant à eux opté pour un pouvoir de contrôle élargi au profit du juge constitutionnel. Cette approche qui consiste à renforcer les pouvoirs du juge dans le processus d'intégration des normes de protection des

[790]Cour constitutionnelle Autrichienne.

BY NC ND

droits de l'homme favorise en même temps une meilleure prise en compte de ces normes par les particuliers, les pouvoirs publics des Etats parties à la Convention et les juges internes. Ainsi, en Bulgarie, en Hongrie, en Slovaquie, en République tchèque et même en Slovénie, l'habilitation des juridictions constitutionnelles à opérer une application autonome des conventions internationale repose sur un fondement constitutionnel. Concrètement, l'accueil de la Convention EDH dans les ordres internes est observé de près par les juges internes. Ce contrôle ne remet pas en cause le niveau d'engagement des Etats dans le respect des droits garantis. L'éventuelle mise en cause de l'Etat devant le juge interne ou européen pour violation de ses engagements sera une suite logique de ce processus de diffusion qui n'aura souffert d'aucune forme de contestation de la part des juridictions internes.

779. L'article 87 § 1 de la Constitution tchèque du 16 décembre 1992 autorise la Cour constitutionnelle du pays à statuer sur des demandes introduites par des particuliers pour l'annulation des lois fondées sur la violation des normes constitutionnelles ou conventionnelles. Les demandes en annulation des lois non conforme aux dispositions conventionnelles concerneront en priorité les violations des droits garantis par la Convention EDH. A l'article 10 du même texte constitutionnel, si les conditions de ratification sont réunies, les actes contraires à un traité international auquel le pays est partie seront invocables dans une procédure de plainte constitutionnelle. En Hongrie, un recours individuel peut permettre à la Cour constitutionnelle de vérifier la conformité ou non d'une norme juridique interne avec un traité international y compris un traité de droits de l'homme. Le tribunal constitutionnel bulgare a des compétences similaires. En effet, aux termes des dispositions combinées des articles 5 § 4 et 149 § 1 de la Constitution du 13 juillet 1991, il lui est reconnu le pouvoir de vérification quant à la compatibilité des lois internes avec « *les normes de droit international universellement reconnues* » et les traités liant la Bulgarie[791].

780. Cette combinaison quasi automatique du contrôle de conventionnalité avec le contrôle de constitutionnalité est aussi très présente dans les travaux de la Cour constitutionnelle de Belgique, nonobstant le fait que la réforme du 9 mars 2003 ne prévoit explicitement une telle approche. Ainsi, la haute juridiction belge combine les deux procédures dans sa mission de contrôle de constitutionnalité des lois en se prononçant sur les dispositions équivalentes, par exemple, à la Convention EDH. Dans ce cas de figure la Cour

[791]Cf. Articles 5 § 4 et 149 § 1 de la Constitution bulgare du 13 juillet 1991.

cc BY NC ND

constitutionnelle belge jouit de davantage de liberté, donc d'autonomie pour juger de l'opportunité d'un double contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité[792].

781. Dans le cadre interaméricain, la réception des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme par les autorités juridictionnelles nationales, en l'occurrence les juridictions constitutionnelles, connaît une pratique hétérogène. En effet, il est de principe que la Cour de San José n'est pas habilitée à se prononcer sur la validité ou non d'une législation nationale. Ce principe de droit international général n'est pas spécifique au seul mécanisme interaméricain car le déplacement d'un tel point d'équilibre exige la naissance d'une norme coutumière nouvelle en matière d'effets d'invalidation d'une loi interne à la suite d'une décision juridictionnelle régionale. Mais les comportements des organes internes chargés de donner effet à ces normes régionales sont très variés. Pour la reconnaissance classique des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les juridictions constitutionnelles des Etats membres réagissent en fonction de leur compétence et en fonction de l'affaire en cause.

782. Dans l'*Affaire Sentencia* du 2 mai 2002, la Cour constitutionnelle colombienne a reconnu l'effet direct des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Elle affirme que sur la loi pénale interne, en matière de délit de disparition forcée, il y a un effet direct de la jurisprudence régionale en matière de droits de l'homme. Selon elle, cet effet direct est invocable en raison de la nature de la Convention américaine des droits de l'homme et de l'importance de la valeur protégée. Mais une année plus tard, c'est-à-dire le 30 septembre 2003, la juridiction constitutionnelle va affirmer dans la même affaire qu'elle rejette l'annulation d'une disposition du Code de procédure pénale considérée comme non conforme à la Convention ADH. Cette même disposition était attaquée par les requérants individuels et déclarée « invalide » par la Cour IADH.

783. Quant à la Cour constitutionnelle péruvienne, les arrêts de la Cour IADH ont une valeur interprétative. Ainsi, dans l'*Affaire Jorge Alberto Cartagena Vargas* du 17 avril 2002, la Haute juridiction péruvienne considère qu'une interprétation interne de la conformité des lois aux traités implique « *une adhésion à l'interprétation fournie par les organes supranationaux de protection des droits de l'homme* ». Ayant à l'esprit l'influence de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la haute instance péruvienne va admettre l'importance du contrôle de conventionnalité des lois internes tout en soulignant

[792]Sur l'influence conventionnelle au sein des juridictions constitutionnelles des Etats membres du la Convention EDH, Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles », *RIDC*, 2002/2, pp. 265-282.

BY NC ND

sa propre compétence dans la détermination des conditions de ce contrôle. Dans l'*Affaire Gabriel Orlando Vera Navarette* du 9 décembre 2004 et faisant suite aux affaires *Barrios Altos c/ Pérou* du 30 novembre 2001 (réparations) et *La Cantuta c/ Pérou* du 29 novembre 2006 (arrêt au principal et réparations) de la Cour IADH, la haute juridiction péruvienne considère en définitive que les articles 1 et 2 de la Convention ADH constituent des critères obligatoires pour interpréter l'article 44 de la Constitution avec pour toile de fond le respect des droits de l'homme pour les Etats parties. La Cour suprême de justice argentine de son côté, profite de cette incertitude sur l'effet direct des arrêts de la Cour IADH en droit interne pour écarter toute possibilité de réception des normes supranationales sans son aval. Toutefois, dans les affaires *Ekmekdjian* et *Giroldi* respectivement du 7 juillet 1992 et du 7 avril 1995, la Haute juridiction argentine va dans le sens d'une acceptation du contrôle de conventionnalité des lois nationales.

784. Ayant à son tour à l'esprit l'influence grandissante de la jurisprudence interaméricaine, la Cour suprême de justice argentine affirme en substance que les jugements des tribunaux nationaux doivent « *guider l'interprétation des dispositions conventionnelles dans la mesure où l'Etat argentin a reconnu la compétence de la Cour interaméricaine pour trancher toute affaire concernant l'interprétation et l'application du traité*[793] ». Cette attitude variable des cours constitutionnelles des Etats membres de la Convention ADH s'exprime aussi lorsque ces juridictions répondent favorablement ou non au principe de l'effet direct selon les affaires. Par exemple le tribunal constitutionnel péruvien a considéré, à la suite de l'*Affaire Barrios Altos* (citée), que les arrêts de la Cour interaméricaine servent de critères d'interprétation de certaines dispositions des lois internes relatives aux droits de l'homme.

785. Ainsi, dans l'*Affaire Sala Plena en fallo* du 1er juin 2001, la Cour suprême de justice militaire, en conformité avec la nouvelle ligne jurisprudentielle du tribunal constitutionnel, déclare la nullité des ordonnances de non-lieu qui avaient été adoptés en faveur des militaires accusés de violations graves des droits de l'homme. Adoptant une posture similaire dans l'*Affaire Arancibia Clavel Enrique Lautaro s/homicidio calificado por su defensa* du 24 août 2004 relative aux lois d'amnistie votées en faveur des militaires, la Cour suprême de justice argentine décide de procéder à une application partielle des effets des arrêts de la Cour interaméricaine. Toutefois, dans deux affaires, l'une financière (*Cantos*) du 21 août 2003 et l'autre pénale (*Bulacio*) du 23 décembre 2004, la juridiction constitutionnelle argentine opte pour une subordination totale de ces deux décisions aux arrêts de la Cour

[793]Cour suprême de justice argentine, *Giroldi H. s/ recurso de casación*, 7 avril 1995, considérant n. 21.

BY NC ND

interaméricaine. Devant l'afflux des normes externes, les juridictions internes adoptent des attitudes différentes. Mais prises dans leur ensemble, ces réactions sont plutôt favorables à la diffusion des normes de protection des droits de l'homme dans les droits nationaux comme en témoigne la technique de contrôle de conventionnalité en Colombie et en Argentine.

B - L'utilisation auxiliaire des normes régionales de droits de l'homme

786. « *Il y a application auxiliaire lorsque la référence à la norme internationale s'opère par le truchement d'une norme constitutionnelle, celle-ci confinant celle-là dans un rôle complémentaire*[794] ». Considérée en droit européen des droits de l'homme comme instrument d'interprétation au profit des autorités nationales, l'utilisation auxiliaire des normes supranationales est en droit interaméricain des droits de l'homme un moyen de freiner les ardeurs de la Cour de San Diego et de contrôler au mieux son influence croissante au sein des ordres juridiques internes. En tant qu'instrument d'interprétation des normes régionales, la technique auxiliaire ou l'application auxiliaire des arrêts des juridictions des droits de l'homme considère que seule la constitution du pays hôte servira de norme de référence. Cette formule permet généralement au juge constitutionnel, de gérer *proprio mutu* les conflits entre droit interne et normes externes. Dans certains Etats européens comme l'Espagne, le Portugal, la Roumanie ou encore la Russie, l'utilisation auxiliaire des normes externes par le juge interne a un fondement constitutionnel. C'est un choix souverain de politique jurisprudentielle de la part du juge constitutionnel. Il conduit à l'application par la médiation des normes constitutionnelles, des normes issues du droit conventionnel. Les normes externes sont intégrées dans le *ratio decidendi* des juges constitutionnels.

787. L'article 10 § 2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 prévoit une clause d'interprétation conventionnelle qui guide le juge constitutionnel dans son travail de contrôle des normes régionales. Il dispose que « *les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne*[795] ». Cette position adoptée par le constituant espagnol est ainsi une manière d'octroyer une valeur constitutionnelle directe aux engagements internationaux du pays, notamment en matière de droits de l'homme. Cette volonté d'octroyer une valeur constitutionnelle aux normes régionales est aussi une réponse

[794]Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « L' « autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », article cité, *RBDC*, 2001, pp. 31-64.

[795]Cf. Article 10 § 2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

BY NC ND

apportée aux souhaits de la Cour de Strasbourg de mettre en œuvre des procédures préjudicielles constitutionnelles répondant au caractère subsidiaire des rapports entre juges internes et juges de la Cour EDH[796].

788. L'adhésion de l'Espagne à la Convention EDH le 10 octobre 1979 confirme cette volonté exprimée dans le texte constitutionnel de 1978. Toutefois, la conformité à la Constitution n'équivaut pas systématiquement à une conformité à la Convention, le contrôle de la Cour EDH qui est de dernier ressort pourrait remettre en cause la position de la juridiction constitutionnelle. Cette règle de compétence d'interprétation partagée entre juges internes et juges internationaux donne l'avantage au droit conventionnel quand la protection des droits fondamentaux assurée par le mécanisme international est plus importante. Sur ce sujet, la jurisprudence espagnole est la plus fournie par rapport à celle de beaucoup d'Etats membres du Conseil de l'Europe.

789. En effet, dans un arrêt du 4 août 1999, la haute juridiction espagnole a admis un recours d'*amparo* présenté par un ressortissant italien, contre un jugement de l'*Audiancia Nacional* qui avait donné suite à une demande d'extradition formulée par le gouvernement italien à l'encontre de son ressortissant, condamné par contumace en Italie. Le recours d'*amparo* dit « recours en protection » que peut engager tout citoyen devant la juridiction constitutionnelle, est analysé dans ce contexte, à la fois sous l'angle des droits garantis par la Convention et sous l'angle de la conformité de l'acte en cause. C'est-à-dire la conformité de la condamnation pénale prononcée en Italie avec la Constitution espagnole. Ainsi, le juge constitutionnel espagnol s'érige en juge de l'ordre étranger et affirme que « *dans le procès au cours duquel il (le ressortissant italien) avait été condamné en Italie, n'avaient pas été respectées les garanties* » prévues par l'article 24 de la Constitution espagnole[797].

790. Cette compétence extraterritoriale de la haute juridiction espagnole, visiblement sous influence de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, est allée en se renforçant au lendemain de l'*Affaire Audiancia Nacional* du 4 août 1999, avec plus une image de Tribunal des droits fondamentaux qu'une juridiction constitutionnelle classique. Dans une *Affaire Moreno Gomez* du 16 novembre 2004 qui concerne la protection du droit à un environnement sain, le juge constitutionnel espagnol conforte sa jurisprudence antérieure en matière

[796]Cf. C.-A. CHASSIN, « Conseil constitutionnel français et Tribunal constitutionnel espagnol : analyse comparative de deux conceptions du constitutionnalisme », *RDP*, 2001/4, pp. 1157-1210

[797]Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « L' « autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », article cité, *RBDCI,* 2001 pp. 31-64

BY NC ND

d'interprétation constitutionnelle d'une norme conventionnelle applicable en droit interne. Toutefois cette constance jurisprudentielle ne sera pas affirmée sans difficulté. En effet, la double compétence que s'est octroyée le juge constitutionnel espagnol par le truchement de la Constitution de 1978 l'oblige aussi à prendre en considération des exigences conventionnelles dans le cadre d'un système constitutionnel régi par des contraintes.

791. L'essentiel de ces contraintes vient de la nature même de la double compétence (contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité) et elles peuvent mettre le juge constitutionnel en opposition avec la ligne jurisprudentielle de la Cour EDH. Mais la Cour constitutionnelle a toujours rappelé le rang de référence normative dévolu à la Convention et aux arrêts de la Cour EDH, notamment dans son arrêt du 24 mai 2001 où elle rappelait déjà que les arrêts de la Cour EDH devaient être considérés comme un « *critère interprétatif des dispositions constitutionnelles de protection des droits fondamentaux*[798] ». Cette forme d'interprétation auxiliaire des normes européennes de protection des droits fondamentaux est ainsi poussée à son paroxysme par le constituant espagnol sans remettre en cause la place de chacun des juges, internes et européens. Tout comme la technique de l'autonomie interprétative choisie par certains systèmes internes de contrôle des droits de fondamentaux, le système constitutionnel espagnol avec sa technique interprétative auxiliaire fait face à des contraintes internes mais aussi externes, en présence des décisions de la Cour EDH.

792. Quant au système roumain de contrôle interne des normes régionales, il s'est inspiré du modèle espagnol en matière d'utilisation auxiliaire des normes des droits de l'homme[799]. Dans son approche, le constituant roumain a décidé d'aller plus loin dans la référence aux normes supranationales et à la conformité aux normes internationales de protection des droits fondamentaux. Ainsi, l'article 20 § 1 de la Constitution du 8 décembre 1991 proclame que les dispositions constitutionnelles portant sur les droits et libertés des citoyens doivent être interprétées et mises en œuvre en concordance avec les normes internationales pertinentes, au premier rang desquelles les conventions et traités relatifs aux droits de l'homme (Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que les autres traités internationaux) auxquelles la Roumanie est partie. Sur le terrain de la conformité du droit interne au droit conventionnel, cette disposition conventionnelle considère qu'en cas de non-concordance entre ces normes supranationales et les lois nationales les premières l'emportent.

[798]Trib. const. esp., 24 mai 2001, n° 118/2001, FJ n°6.

[799]Cf. C.-A. CHASSIN, « La protection des droits fondamentaux à travers le recours d'amparo constitutionnel en Espagne », *CRDF*, 2002/1, pp. 27-36.

BY NC ND

793. En 1994, la Cour constitutionnelle roumaine a rendu trois décisions dans lesquelles elle s'est appuyée sur la Déclaration universelle des droits de l'homme pour se prononcer en faveur des requérants qui invoquaient le droit au logement comme un élément du droit de jouir d'un niveau de vie décent. Pour la Cour constitutionnelle roumaine, l'invocation de la Déclaration universelle de 1948 est un moyen de rappel mais aussi de consolidation des engagements pris par l'Etat au niveau international en faveur des droits fondamentaux. L'inobservation de ces normes par l'Etat entraînera une requête contre lui devant une juridiction interne ou internationale (régionale) de protection des droits de l'homme. Cette position « extrême » de conventionnalité des lois internes est spécifique au modèle roumain d'utilisation auxiliaire des normes internationales. Elle exprime ainsi un virage constitutionnel important en faveur des normes supranationales. Par le biais de dispositions de l'article 20 § 1, le travail du juge constitutionnel se situe davantage sur le terrain du contrôle de conventionnalité. Par la même occasion, les normes supranationales de protection des droits fondamentaux sont placées à un niveau plus élevé que les droits internes des Etats. Ainsi, par l'activité de la Cour EDH et la compétence de contrôle quasi automatique des juges constitutionnels internes comme ce fut l'exemple pour les juges roumains, les Etats feront face, dans l'avenir, à deux possibilités d'être attraits devant un organe de contrôle du respect des droits fondamentaux.

793. Dans d'autres pays comme le Portugal, la Russie et la Turquie, il est fait le choix d'une politique jurisprudentielle plus permissive, laissant au juge une plus grande liberté d'interprétation. Toutefois, cette liberté d'interprétation est parfois limitée à certaines matières moins sensibles comme le droit à un procès équitable. Ce cas de figure souvent rencontré en Allemagne et en Italie, ne remet en cause le pouvoir des juges d'interpréter les dispositions constitutionnelles à la lumière de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH. En outre il existe une technique d'interprétation spontanée des normes régionales, particulièrement dans le cadre européen où leur réception ne relève plus systématiquement du choix de politique jurisprudentielle ou constitutionnelle. Dans ce type de situation où les ordres juridiques nationaux sont largement ouverts aux nouveaux paradigmes du droit international, les juges constitutionnels ont une attitude plutôt conciliante pour l'interprétation conventionnelle des lois nationales.

794. Pour ce qui est de la Pologne et de Belgique, le juge constitutionnel applique sans difficulté les normes conventionnelles à la lumière des arrêts de la Cour EDH. Alors qu'en Allemagne et en Italie (deux systèmes très dualistes et peu enclin à la pénétration de la

BY NC ND

Convention à un niveau conventionnel) les juges constitutionnels sont contraints de tenir compte de la valeur législative des lois nationales qui feront l'objet de contrôle de conventionnalité. Dans trois décisions des 7 janvier 1992, 17 octobre 1995 et 23 octobre 1995, le Tribunal constitutionnel de Pologne admet qu'il n'est pas compétent en matière de contrôle de conformité des lois nationales aux traités internationaux mais affirme la singularité des traités des droits de l'homme comme un « important indice d'interprétation ». Les rapports entre la juridiction constitutionnelle française et la Convention EDH par le biais de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg continuent aussi d'être très particuliers. Dans sa décision *IVG*[800] du 15 janvier 1975 par exemple, le Conseil constitutionnel avait évité toute référence à la Convention EDH dans les motifs de sa décision, estimant que sa mission de contrôle des lois se borne uniquement au droit interne.

795. Lorsqu'il statue en qualité de juge électoral, le Conseil constitutionnel accepte d'intégrer la Convention EDH dans le « bloc de constitutionnalité ». Cette attitude conciliante de la Haute juridiction est apparue dans ses deux décisions *5ème circonscription du Val-d'Oise* du 21 octobre 1988[801] et *Traité établissant une constitution pour l'Europe* du 19 novembre 2004, voyant même dans la deuxième affaire un fondement de compétence tiré de l'article 54 de la Constitution. Dans ces travaux, le Conseil constitutionnel préfère opérer un contrôle de conventionnalité en cas de nécessité absolue. Dès lors qu'il trouve un fondement constitutionnel exclusif pour justifier les motifs de sa décision, le Conseil constitutionnel coupe court et garde sa place et son rôle d'organe juridictionnel interne. Ce refus d'intégrer les normes externes est très relatif car la décision *IVG* du 15 janvier 1975 a reçu un écho différend avec une attitude globalement favorable du juge constitutionnel[802].

796. Cette technique de réception des normes de droits fondamentaux qui obéit à des nouveaux principes « clonés » ou « génétiquement modifiés » selon la doctrine constitutionnaliste est le résultat de la cohabitation sans lien systématique entre les dispositions de garanties fondamentales issues de 1789 et celles du texte de la Convention EDH de l950[803]. Au-delà des divergences d'interprétation entre la juridiction constitutionnelle et la Cour EDH sur certaines notions comme celle d'intérêt général sous l'angle de l'article 6

[800]Cf. Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

[801]Cons. Const. 21 octobre 1988, *AN. Val-d'Oise, 5ème circonscription*, n° 88/1082. Cf. Cons. const. 19 novembre 2004, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC.

[802]Cf. CC, DC, 10-11 octobre 1984. Cf. CC, 29 juillet 1986.

[803]Cf. G. CARCASSONNE, « Le Conseil constitutionnel et la Convention EDH », in C. TEITGEN-COLLY (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 231.

BY NC ND

§ 1 de la Convention (droit à un procès équitable), leurs jurisprudences se rejoignent en définitive avec comme résultat la prise en compte des normes régionales. En effet, dans certaines affaires, la Cour EDH « reprend le dessus » sur le Conseil constitutionnel avec un alignement du droit interne sur le droit européen des droits de l'homme.

797. Dans une décision *Détermination du corps électoral en Nouvelle-Calédonie* du 15 mars 1999, par exemple, le Conseil constitutionnel reconnaît le droit de vote aux seuls habitants ayant séjourné dix ans dans la localité[804]. Pour sa part, la Cour EDH dira dans les affaires *Zielinski c/ France* du 28 octobre 1999 et *Stella c/ France* du 11 juillet 2000 que le droit interne en matière électoral en vigueur pour cette région était contraire à la Convention. Les méthodes de perception de la Convention EDH sont certes hétérogènes mais de plus en plus utilisées par les juges constitutionnels qui semblent avoir fait le choix d'une intégration progressive des normes européennes pour éviter des condamnations répétitives de la France. Dans une autre affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, la Cour EDH va rappeler que « *c'est l'Etat dans son unité qui est responsable dans l'ordre juridique international. Ceci concerne par conséquent toutes les autorités de l'Etat, y compris constitutionnelles*[805] ». Les réactions positives des juridictions nationales vis-à-vis des normes régionales vont en se renforçant même au niveau interne, notamment en France, grâce aux conséquences de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans la prise en compte du droit européen[806].

798. Dans le mécanisme interaméricain des droits de l'homme, l'attitude des juridictions constitutionnelles en matière de réception et d'utilisation (auxiliaire) des normes de protection est hétérogène à l'image de ce qui se passe sur le continent européen. L'*Affaire du Tribunal constitutionnel de la République dominicaine* du 4 novembre 2014 illustre bien les rapports tendus entre la Cour régionale et les juridictions internes en matière de réception

---

[804]Cons. Const. 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, n° 99-410 DC.

[805]Cf. L. BURGOURGUE-LARSEN, « L' « autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », article cité, *RBDIC*, 2001, pp. 31 et ss. Cf. De la même auteure, « Les occupants du territoire constitutionnel ». Etat des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil constitutionnel français », in Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution, Université Catholique de Louvain, 2003/1, pp. 69-91.

[806]Cf. O. DUTHEILLET de LAMOTTE, « Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Mélanges Genevois*, 2009, p. 403. Cf. Cass. Civ. 3ème, 6 mars 1996, n° 93-11.113. Cf. Cass. Soc. 12 janvier 2009, n° 96-40.755. Cf. Sur l'utilisation à des fins interprétatives de l'article 2 du Protocole n° 1 de la Convention EDH, Cf. CE. 13 février 2013, *Gisti*, req. n° 358664. Cf. J.-P. COSTA, « Le principe de subsidiarité et la protection des droits de l'homme », article cité, *Dalloz,* 2010, p. 1364. Cf. également à ce sujet et sur le dialogue entre juges internes et juges européen comme condition essentielle pour une meilleure prise en compte de la Convention au sein des ordres juridiques internes, J.-M. SAUVE, « Le principe de subsidiarité de la protection européenne des droits de l'homme », article cité, *Dalloz*, 2010, p. 1368.

BY NC ND

et d'acceptation des effets de la Convention par le truchement de la jurisprudence de la Cour IADH. La volonté d'indépendance est ainsi plus marquée que celle d'un accueil plus important des obligations positives issues de la Convention. La Cour interaméricaine des droits de l'homme possède en outre des pouvoirs d'injonction conformément à l'article 2 de la Convention. Mais le caractère déclaratoire des arrêts n'impacte que très peu les organes juridictionnels internes à l'image de ce qui prévaut dans les rapports entre la Cour EDH et les Etats contractants de la Convention EDH. En clair, l'acceptation par les Etats de l'existence de ce lien avec l'organe de règlement voudra dire que les juridictions internes exécuteront les obligations proclamées par la Cour allant jusqu'à une réforme législative interne.

Section 2 - L'Etat, justiciable des juridictions régionales de protection des droits de l'homme

799. La Charte des Nations Unies de 1945, puis la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 ont exprimé de manière claire la volonté des Etats de mettre en place des outils juridiques qui limitent «*...la compétence discrétionnaire des gouvernements*» et déterminent «*l'aptitude de tout individu à la qualité de sujet de droit international*[807] ». La Déclaration universelle des droits de l'homme va plus loin en admettant de fait le principe d'invocabilité des droits de l'homme opposables aux Etats, devant un juge. Dans l'esprit du texte de 1948, l'individu accède directement au statut de principal adversaire de l'Etat dans le contentieux des droits de l'homme. Les solidarités dites « *restreintes* » propres aux mécanismes régionaux de coopération interétatique, favorisent cette rapide assimilation des objectifs généraux déclinés au niveau universel[808]. Les Etats s'accommodent mieux aux contraintes exercées par des organisations régionales, « restreintes » et plus intégrées, au sein desquelles ils ont tissé des liens séculaires avec les autres membres[809]. Les dynamismes régionaux des droits de l'homme sont porteurs de normes et créateurs de mécanismes

[807]Cf. R. CASSIN, « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », in *La technique et les principes de droit public,* in *Mélanges en l'honneur de Georges SCELLES*, vol. 1, Paris 1950, pp. 67-91, ici à la page 82.

[808]Cf. M. VIRALLY, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI* (1976), Pedone, Paris, 1977, pp. 147-165.

[809]Sur le plan universel et suite à une procédure lancée par un organe international, Cf. CIJ, Arrêt du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, arrêt cité, Recueil, 1996, p. 239. Cf. CIJ, Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, arrêt cité, Recueil, 2004, pp. 177-181. Sur le plan régional, Cf. CEDH, Arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, exceptions préliminaires, CEDH Série A, n° 310. Cf. également CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu c/ Moldova et Russie*, CEDH, Recueil, 2004-VII.

BY NC ND

émancipateurs en faveur de l'individu[810] **(§ 1)**. En matière de procédure, ces mécanismes se démarquent des dispositifs interétatiques classiques notamment en matière de contrôle et de sanction du fait étatique **(§ 2)**.

§ 1 - Des normes et mécanismes émancipateurs de l'individu face à l'Etat

800. La particularité des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme est l'institutionnalisation du droit de recours individuel contre l'Etat. Il est un élément central de ce processus de juridictionnalisation du comportement étatique à l'égard de ses nationaux et des nationaux des autres Etats[811]. L'article 25 de la Convention EDH de 1950 (actuel article 34 du texte révisé) prévoit en ce sens la fin de la puissance absolue de l'Etat dans ses rapports avec les personnes vivant sous sa juridiction. Le droit conventionnel y joue un rôle d'accompagnement et fournit aux requérants individuels tous les moyens juridiques nécessaires pour exiger le respect des droits garantis, notamment par le recours juridictionnel contre l'Etat[812].

801. Dans les mécanismes africain et interaméricain des droits de l'homme, la même volonté de protection des droits de l'homme a été exprimée dans les textes conventionnels. Le recours juridictionnel contre l'Etat devient le pivot de tous ces mécanismes émancipateurs qui sont en même temps un prolongement de la volonté exprimée dans un engagement juridictionnel général en matière de droits de l'homme **(A)**. Et la régionalisation juridictionnelle a contribué à cette simplification procédurale de la comparution de l'Etat devant les juridictions des droits de l'homme dans un contentieux concret **(B)**.

A - L'engagement juridictionnel général des Etats en faveur des droits de l'homme

802. La dimension individuelle de la protection internationale des droits de l'homme a été affichée dès le départ dans les textes conventionnels. Cet engagement juridictionnel des Etats est davantage en faveur des droits individuels avant même d'envisager l'approche plus collective des rapports Etats souverains-individus. L'article 6 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, à la suite de la Charte de l'ONU, a exprimé l'entrée en scène de

[810]Cf. F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 213-240 (ici pp. 231-232).

[811]Cf. C.-A. CHASSIN, *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir.), Bruylant, Rencontres européennes, n° 5, Bruxelles, 2007, pp. 1 et ss.

[812]Cf. Protocoles additionnels n° 9, n° 11 et n° 14 de la Convention EDH.

BY NC ND

l'individu dans les relations internationales, et cela en dehors du contrôle exclusif de l'Etat. Le contentieux international qui oppose l'Etat et son ressortissant ainsi que les ressortissants d'autres Etats sur le terrain des droits de l'homme va sortir de la compétence exclusive du droit national. Le niveau d'engagement des Etats est très élevé et le principe d'un morcellement de la compétence juridictionnelle de l'Etat est accepté. Il va donner lieu, au niveau régional, à la création d'organes décentralisés de protection et surtout de contrôle du respect des Etats en matière de protection des droits individuels.

803. La possibilité de mise en cause de l'Etat devant un juge régional se matérialise dans un premier temps par un contrôle politique. Au niveau de l'ONU, le Comité des droits de l'homme continue de jouer le rôle d'organe de contrôle et si les violations sont avérées, prononce une condamnation déclaratoire contre l'Etat mis en cause. Dans les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, les organes politiques jouent au départ le rôle de juge des accusations portées devant eux par les victimes de violations des droits de l'homme commis par un Etat membre. Par exemple dans le droit de la Convention EDH c'est le comité des ministres qui a d'abord joué le rôle de juge du contentieux des droits de l'homme jusqu'à l'adoption du Protocole n°9 autorisant les requérants individuels de porter directement leurs actions devant la Cour EDH. Dans les mécanismes africain et interaméricain des droits de l'homme, le filtrage politique continue de gouverner le contentieux des droits de l'homme par le biais des commissions. Devant la Cour africaine des droits de l'homme, il existe toujours un important rôle de filtrage dévolu à la commission et à l'acceptation préalable de l'Etat mis en cause[813].

804. Pour le juge Antonio Conçado-Trindade, « *le véritable engagement d'un Etat à l'égard des droits de la personne humaine reconnus internationalement se mesure à son initiative et à sa détermination de devenir Parties aux traités des droits de l'homme, assurant ainsi les obligations conventionnelles de protection que ces traités consacrent*[814] ». De cet engagement découle la possibilité offerte à l'individu d'attraire son propre Etat ou bien l'Etat dans lequel il évolue, afin de faire réparer le dommage qu'il a subi du fait des agissements de cet Etat. Ces mécanismes régionaux accentuent l'évolution du statut de l'individu vers une

[813]Cf. Cour afr. DHP, Arrêt du 15 décembre 2009, *Michelot Yogogombaye c/ République du Sénégal*, req. n° 001/2008.

[814]Cf. A. A. CANÇADO-TRINDADE, « Le nouveau Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : Quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du droit international, in Liberté, justice, tolérance », in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 251-365. Cf. G. COHEN-JONATHAN, « L'évolution du droit international des droits de l'homme », in *Mélanges offerts à H. THIERRY*, article cité, Pedone, Paris, 1998, pp. 107-125.

BY NC ND

émancipation plus significative vis-à-vis de son Etat d'origine d'abord, avant de s'affranchir de toutes les barrières dressées par la souveraineté, particulièrement en matière contentieuse[815].

805. La place de l'Etat dans le contentieux des droits de l'homme est analysée dans tous les mécanismes de protection comme le moyen d'équilibrer les rapports entre la puissance publique et son administré[816]. Les textes conventionnels généraux comme la Convention de Paris du 9 décembre 1948, relative à la prévention et à la répression du crime de génocide, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou en encore la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 sont des textes qui engagent les Etats à des degrés différents en faveur de la protection des droits individuels[817]. Pour ce qui est du Pacte de 1966, son article 40 paragraphe 1 prévoit que « *les Etats parties […] s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits […]*[818] ». Le niveau de contrainte de ces textes reste très limité. Mais ils demeurent des fondements procéduraux précieux pour les requérants individuels et pour les tribunaux compétents.

806. Les mécanismes universels et régionaux de protection des droits de l'homme telle que la Convention EDH, élèvent l'individu au rang de nouveau sujet concurrent de l'Etat devant le juge/arbitre. Ils ouvrent à l'individu d'autres possibilités de se défendre face à la puissance publique, en dehors de la procédure classique de la protection diplomatique. L'article 87 de la Charte des Nations Unies qui traite, par exemple, des droits accordés aux territoires encore sous domination coloniale étend cette disposition aux territoires non autonomes dont les ressortissants peuvent adresser des pétitions au Comité de décolonisation. Ce processus conventionnel en faveur des droits de l'homme, au niveau universel, aura un écho particulier au sein des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme. Ils

[815]Pour revenir sur l'exemple du filtrage politique de la Cour afr. DHP en l'affaire Habré, Cf. R. ADJOVI, « Une saga judiciaire d'un (Ex-) chef d'Etat africain, Hissene Habré », *African Yearbook of International Law Online (AYILO)*, 2014, vol. 19, I. 1, pp. 375-393.

[816]Cf. F. LOZANORIOS, « 14 juin 2013 : premier arrêt sur le fond rendu par la Cour africaine des droits de l'homme et de peuples », *Journal du centre de droit international (JCDI)*, décembre 2013, n° 11, pp. 6-9.

[817]Cf. Convention de Paris pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, JO, 26 novembre 1950. Cf. La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (CSE), JO 9 octobre 1974, Droits de l'homme en droit international, Textes de base, 2ème éd., 2002, Ed. du Conseil de l'Europe, p. 280. Cf. également la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, JO 12 octobre 1990, Texte à la RDIP, 1990.

[818] Cf. Article 40 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

BY NC ND

vont faire du droit de recours effectif la porte d'entrée de l'individu dans le champ de compétence du droit international.

807. L'institutionnalisation des mécanismes régionaux de protection va jouer un rôle prépondérant dans la détermination des nouvelles interactions Etat-individu. La mise en évidence de la justiciabilité du souverain étatique dans le dispositif de protection des droits de l'homme était la seule innovation possible compte tenu de la forte influence que les Etats exercent déjà dans tous les mécanismes classiques de règlement des différends. Les mécanismes régionaux, pensés et institués par les Etats traduisent à une plus petite échelle de solidarité et de coopération les souhaits exprimés dans les textes universels. Ils ont l'avantage de renforcer les normes universelles dans ce domaine. Cet engagement des Etats pour des mécanismes centralisés mais aussi plus contraignants est largement exprimé dans la Convention de Rome de 1950, portant protection et sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au sein des pays membres du Conseil de l'Europe.

808. Le processus de diffusion des normes de protection des droits de l'homme dans les ordres internes, grâce à la perfection de certains outils notamment régionaux, s'est intensifié dans le milieu des années 1980, atteignant même une certaine importance quantitative à la fin de la guerre froide en 1990. Dans toute cette construction normative, c'est l'individu qui sera au centre des préoccupations avant de le mettre ensuite dans un cadre collectif de protection des droits de l'homme. Concernant toujours la Convention européenne de 1950, la signature des Protocoles additionnels à la Convention renforce le niveau d'engagement des Etats. Contrairement à la lenteur des mécanismes à caractère universel, au sein des mécanismes régionaux, les garanties individuelles sont dominées par des procédures quasi-juridictionnelles.

809. Les effets des protocoles n° 9, 11, 14 et actuellement le Protocole n° 15, réajustant le Protocole n° 14, sont très ressentis par les Etats et la Cour EDH elle-même dans son organisation et sa politique de gestion du flux contentieux. Ces réformes ont prévu la saisine directe de la Cour par les victimes de violation de droits de l'homme par un Etat membre, et ont permis une nette amélioration de la qualité du travail effectué par les juges. Le Protocole n° 14 va essayer de répondre aux nombreux problèmes liés à la quantité de requêtes soumises à la Cour. Il est prévu un traitement des requêtes avec célérité, en tenant compte des exigences de qualité en faveur des requérants individuels. Pourtant faire sauter ce verrou en encourageant la Cour de Luxembourg à mettre en avant les droits protégés par la Convention et la Cour EDH donnerait une grande efficacité aux normes de protection des droits de

BY NC ND

l'homme. Ainsi, avec l'exemple de ce processus de juridictionnalisation, les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme pourraient avoir l'avantage d'être l'expression d'une certaine homogénéité entre les souverainetés qui sont à l'origine de leur création. Cette homogénéité s'exprime généralement par la valorisation des textes communautaires, le rappel des dispositions pertinentes des deux instruments en matière de protection des droits fondamentaux, la garantie d'une consécration des acquis communautaires et par l'importance des constitutions nationales comme base de consolidation de la souveraineté des Etats.

810. En droit de l'Union européenne le principe d'effet direct des normes supranationales dans les ordres juridiques des Etats membres confère aux particuliers le droit de recours individuel devant les instances de contrôle et de protection[819]. En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, l'admission d'un Etat au sein de l'Organisation régionale implique pour cet Etat l'acceptation formelle de se conformer aux décisions de la CEDH dans les litiges qui l'opposent aux individus. Par le renforcement du système de protection au sein de l'espace communautaire européen, il s'est opéré un véritable rapprochement entre les différents ordres juridiques avec la consécration du principe d'épuisement des voies de recours interne comme point de passage du droit interne vers le droit international. Une complémentarité affichée s'est mise en place progressivement entre le droit de l'Union et le droit européen des droits de l'homme la grâce à la construction d'un système de protection qui rapproche les ordres juridiques[820].

811. La place accordée à l'individu par le droit européen des droits de l'homme a connu la même évolution devant les organes créés par le droit communautaire, à savoir la Cour de justice et le Tribunal de première instance de l'Union européenne. Le caractère obligatoire des décisions rendues à ces deux niveaux de protection est un moyen supplémentaire d'enracinement des normes de protection des droits individuels au sein des ordres juridiques internes[821]. Les protocoles n° 9, 11 et 14 ont définitivement supprimé tous

---

[819]CJCE, Arrêt du 5 février 1963, *Affaire Van Gend en Loos*, Recueil CJCE, Aff. 26/25, p. 1. Dans cet arrêt de principe de la Cour de Luxembourg, le juge communautaire estime que la protection internationale des particuliers ne doit pas rester figée dans le cadre strict des droits de l'homme. Par conséquent la protection des droits individuels des citoyens de l'Union par l'exercice d'un droit de recours effectif est un trait majeur du droit communautaire. Sur cette singularité du droit communautaire, Cf. SFDI, *Droit international et communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000.

[820]Cf. J.-F. FLAUSS, « Les modifications récentes du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, pp. 3-12. Sur le nouveau système de contrôle institué par le protocole n° 11. Cf. R. ABRAHAM, « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme : Le Protocole n° 11 à la Convention », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 619-632. Cf. L.-A. SICILIANOS, « La « réforme de la réforme » du système protection de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 611-640.

[821]Cf. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 760-776. Sur l'évolution du droit de recours individuel grâce à l'importance accrue du contrôle

cc BY NC ND

les filtres politiques mis en place par les Etats et qui les séparaient encore de l'individu. Le Comité des Ministres garde ses attributions, réduites au strict minimum, pour veiller à l'application, par les Etats, des décisions prononcées par la Cour EDH. L'article 34 de la Convention EDH donne entière compétence à la Cour à l'issue d'une saisine individuelle engagée contre un Etat membre.

812. L'article 64 de la Convention EDH interdit aux Etats les réserves de caractère général, et permet à cette occasion à la Cour de déclarer invalide de telles prises de position. Grâce au pouvoir que lui confère cette disposition, la Cour peut effectuer à cet effet, un contrôle sur le comportement des Etats face aux normes conventionnelles. C'est dans ce contexte favorable à l'affirmation des droits individuels que la Cour EDH va rendre une décision mettant fin à la main mise de l'Etat sur la consistance du droit conventionnel. En effet, dans l'*Affaire Bellios* du 29 avril 1988, la Cour de Strasbourg dit pour la première fois que toute réserve émise par un Etat partie contre une Convention de protection des droits de l'homme est invalide. Sur le plan institutionnel, le Conseil européen de Bruxelles des 16 et 17 décembre 2004 entérine cette évolution consacrée par la Cour EDH dans un projet de consolidation du dispositif de protection des droits individuels. Il est soumis à la signature des Etats en 2006 et entré en vigueur en juin 2010. Ce contenu porté par le Protocole n° 14 va rapprocher les Etats des particuliers qui sont devenus leurs cocontractants privés et justiciables au même titre qu'eux devant la juridiction régionale des droits de l'homme.

813. L'objectif visé par cet texte étant le renforcement de la capacité de la Cour EDH à faire face à la multiplication des affaires soumises par des particuliers, il présente en même temps de très fortes ressemblances avec le mécanisme de filtre qui était en vigueur du temps de la Commission des droits de l'Homme jusqu'en 1990. Mais cette réforme procédurale constitue aussi, au vu des acquis obtenus par les Protocoles n° 9 et 11 de la Convention EDH, un retard en matière de protection des droits individuels. La situation née de cette évolution n'inquiète pas pour autant le juge européen qui y voit une formule simplifiée contre les saisines fantaisistes, et devant permettre à la Cour d'observer les exigences du principe du délai raisonnable. L'écriture de l'article 62.1 de la Convention américaine des droits de l'Homme, sous influence de la Convention EDH, donne une compétence contentieuse sans équivoque à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Ainsi, l'article 29 de la

international, Cf. G. COHEN JONATHAN, article cité, in *Mélanges Hubert Thierry*, pp. 120-122. Cf. du même auteur, « 50ème anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RGDIP*, 2000/2, vol. 42, pp. 849-872. Cf. également J.-F. FLAUSS, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme : Le Protocole n° 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 507-519.

BY NC ND

Convention américaine affirme à son tour qu'aucune disposition du traité ne peut être interprétée comme autorisant une atteinte ou une restriction des droits (individuels) garantis.

814. Le principe de juridiction consensuelle est résolu dans la nature même des traités relatifs aux droits de l'Homme, qualifié de « *cas particuliers du droit international* » par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En effet, dans les affaires *Ivcher Bronstein et Tribunal constitutionnel* du 24 septembre 1999, la CIDH rappelle avec force que « *les traités relatifs aux droits de l'Homme sont fondés sur l'adhésion des Etats parties à des valeurs communes supérieures [...]*[822] ». L'idée de garantie individuelle et collective qui anime la CIDH est loin d'être isolée car elle trouve inspiration dans la jurisprudence internationale[823]. Dès le départ la Convention américaine de San José intègre l'idée du droit de recours individuel devant ces instances de contrôle. La Commission interaméricaine qui joue le rôle d'organe de jugement selon le texte de 1969 était déjà habilitée à recevoir et à examiner des pétitions contenant des plaintes et des dénonciations des particuliers et des groupes de particuliers. Aussi, l'influence du modèle européen emmène le système américain plus loin en écartant tout préalable à l'acceptation spéciale de l'Etat poursuivi[824].

815. En Afrique, la Tanzanie est le seul Etat africain, membre de la Charte et du Protocole de Ouagadougou, à avoir accepté une compétence automatique de la Cour lorsque celle-ci est saisie par des ONG ou des individus pour violation des droits garantis[825]. Dans l'arrêt du 14 juin 2013 où il était question d'un contentieux électoral, la Cour africaine des

---

[822]Cour IADH, Arrêt du 24 septembre 1999, *Ivcher Bronstein /c Pérou* (Compétence), Série C, No. 54. Cf. également Cour IADH, Arrêt rendu le même jour, *Tribunal constitutionnel /c Pérou* (Compétence), Série C No. 55.

[823]CIJ, Arrêt du 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm, exceptions préliminaires*, arrêt cité, Recueil, 1953, p. 111. En matière de protection des droits individuels par les instances internationales, Cf. CIJ, Arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative aux réserves à la Convention pour la répression du crime de génocide*, fond, arrêt cité, Recueil, 2007, p. 43. Sur la compétence des juridictions pénales *ad hoc* en matière de protection internationale des droits de l'homme, Cf. *Uni*, Cour plénière, 1/1989/161/217. Sur les particularités des traités relatifs aux droits TPIY, Arrêt du 2 octobre 1995, *Affaire Le procureur /c Dusko Tadic*, Compétence, IT-94-1-AR72. En droit européen des droits de l'homme, Cf. CEDH, Arrêt du 7 juillet 1989, *Soering /c Royaume-Uni*, req. n° 14038/88. Cf. H. LABAYLE in *JCP*, 1990, II, p. 3452. Sur les grands principes de la Convention rappelés par la Cour EDH dans l'arrêt en l'espèce, Cf. F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, G. GONZALEZ, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, Thémis, Paris, 2011, pp. 178 et ss.

[824]Cf. Article 44 de la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969. Sur les récentes évolutions récentes de la situation du droit de recours individuel devant la CIADH, Cf. J. M. I. RIVAS, « Des nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », Le Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualité Droits-Libertés, 2014, URL : http://revdh.revues.org/977. Page consultée le 02 mars 2015.

[825]Sur les apports de l'arrêt du 14 juin 2013 pour le mécanisme africain de protection des droits de l'homme, Cf. A. D. OLINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 6 / 2014, mis en ligne le 16 novembre 2014, URL : http://revdh.revues.org/953. Page consultée le 03 mars 2015.

cc BY NC ND

droits de l'homme et des peuples a condamné l'Etat tanzanien pour violation du droit de participer à la direction des affaires publiques de son pays, du droit à la liberté d'association et du droit à la non-discrimination. En revanche, la Cour ne conclut pas en une absence d'Etat de droit en Tanzanie sur le seul fondement de ces trois manquements. La nouvelle Cour de justice unique de l'Union africaine part de ce dispositif complet pour une protection plus efficace des droits de l'homme sur le continent.

B - Un contentieux concret grâce au rôle du juge interne

816. Le caractère déclaratoire des droits proclamés par les instruments internationaux des droits de l'homme ne suffit pas pour leur assurer une pleine et entière efficacité. Leur matérialisation demande la mise en place de procédures simplifiées. Dans cette phase de mise en œuvre, le juge interne est en première ligne, car la prise en compte des normes régionales par le droit interne est déterminante pour cette évolution des rapports entre le particulier et l'Etat justiciable des juridictions des droits de l'homme. Le droit conventionnel met à la disposition des Etats parties des outils concrets de protection des droits proclamés. Les juges internes en sont la principale incarnation. Le Préambule du Protocole n° 9 de la Convention EDH dit que les Etats parties sont « *[…] résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, de prendre les mesures propres à assurer le garantie collective de certains droits énoncés dans la déclaration universelle*[826] ». Dans sa mission d'application des normes régionales de protection dans le droit interne, le juge national fait son travail, par exemple, en référence au texte majeur qui est la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il peut aussi effectuer ce même travail d'adaptation en faisant référence aux autres textes universels de protection des droits de l'homme. L'existence d'une telle situation favorable à l'affirmation des droits individuels face aux Etats est un signe de la volonté des Etats membres de se présenter devant le juge des droits de l'homme.

817. Ces textes de mise en œuvre, à l'image de la Convention EDH amendée par le Protocole n° 9 ont principalement pour objet de créer des mécanismes spéciaux plus précis et plus contraignants à l'égard des Etats signataires. Les procédures de communication prévues par le Protocole international de 1976 sur les droits civils et politiques ont aussi prévu les autres mécanismes universels de protection des droits de l'homme. Les procédures de plaintes

[826] http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/140 (site du Conseil de l'Europe). Page consultée le 03 mars 2015.

BY NC ND

individuelles pensées dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, de la Convention internationale pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention internationale sur le droits de l'enfant, de la Convention internationale sur le handicap et même dans le cadre de la Convention sur la protection des travailleurs migrants constituent dans leur ensemble le bouclier de protection qui se diffuse progressivement par le biais de mécanismes régionaux.

818. Du Protocole n° 9 au Protocole n° 14 Bis, c'est un véritable processus de réforme qui est engagé pour faire de la Convention EDH le protecteur des droits individuels grâce notamment à la voie de saisine individuelle. Dans un premier temps, il s'est agi d'un mécanisme placé sous le contrôle des organes intergouvernementaux que sont la Commission et le Comité des Ministres. Dans un second temps on a plutôt pensé à l'atténuation des pouvoirs de ces mêmes organes à l'égard des requêtes individuelles[827]. Dans cette dose de perfection injectée dans le système européen de protection des droits de l'homme, le Protocole n° 14 à la Convention EDH a apporté une nouveauté inattendue. Le système de filtrage politique qui caractérisait le dispositif de départ est remplacé progressivement par un dispositif juridictionnel[828].

819. L'objectif du législateur européen est finalement de trouver une conciliation entre stratégie de désengorgement du prétoire de la Cour et efficacité du système de protection avec le concours du juge interne[829]. Ainsi, dans l'*Affaire EB /c France* du 22 janvier 2008 sur le droit à l'adoption des homosexuels, les enjeux du mécanisme européen de protection des droits de l'homme sont portés devant le juge régional[830]. Pour une plus grande influence des

---

[827]Cf. G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 778-802.

[828]Sur l'évolution du dispositif européen vers une intégration dans la jurisprudence des cours constitutionnelles internes, Cf. V. CONSTANTINESCO, note sous Cour const. 22 octobre 1986, *Solange II*, RTD eur. 1987, p. 546. Cf. également à ce sujet, F. BENOIT-ROHMER, « A propos de l'arrêt Bosphorus air lines du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, pp. 827.

[829]Cf. Cour Const. all. 18 oct. 1967, *BVerfGE*, 22, p. 293. Cf. également le contenu de l'article 100 de la Loi fondamentale allemande. Cf. également Cour Const. all. 29 mai 1974, *International Handesgeselschaft /c EVG*, dite « *Solange I* », *RTD eur*. 1975, 316 spéc. p. 322. Avant de changer d'avis sur la portée de cette résonnance des mécanismes universels et régionaux de protection des droits de l'homme dans les droits nationaux , la Cour constitutionnelle allemande a considéré jusqu'en 1986 que le droit européen (communautaire ou de la Convention EDH) n'avait pas de valeur de norme supérieure dans l'ordre juridique allemand. La Cour constitutionnelle italienne avait adopté une attitude similaire avant d'admettre le droit européen des droits de l'homme dans sa jurisprudence. Cf. Cour Const. all. 27 décembre 1973, *Frontini e pozani* (arrêt n° 183/73), *Cahier de droit européen*, 1975, p. 115.

[830]Cour EDH (Gde Ch.), *E.B. c/ France*, 22 janvier 2008, Aff. n° 43546/02. Sur l'influence du droit international sur le droit européen des droits de l'homme en matière de droit à la vie privée et de droit à la non-discrimination, Cf. J.-F. FLAUSS, J. COHEN-JONATHAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international », *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 529-546.

cc BY NC ND

normes de protection certaines juridictions suprêmes internes, comme le Conseil Constitutionnel en France se prononcent pour une distinction entre les traités internationaux classiques et les obligations relatives aux droits de l'homme[831]. Dans sa décision du 22 janvier 1999 sur l'adhésion de la France au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que la réserve de réciprocité contenue dans l'article 55 de la Constitution de 1958 était inapplicable à ce type de Traité. Selon le Conseil constitutionnel, l'objet même des normes de droits de l'homme à l'image du Statut de la CPI est « *de protéger les droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine, en sanctionnant les atteintes les plus graves qui leur seraient portées*[832] ». Pour le cas de la Russie, le Protocole n° 14 bis introduit des aménagements de procédure sans toucher à la substance du Protocole n° 14 en matière de droit de recours individuel[833].

820. A titre comparatif, le mécanisme interaméricain des droits de l'homme a commencé par une construction institutionnelle avant l'affirmation des droits garantis dans les textes conventionnels prévoyant la compétence *ratione materiae* des organes de règlement. La défense des droits individuels est fondée sur des paramètres collectifs de la protection des droits de l'homme. Les droits des minorités y occupent une place de choix, et la mise en cause de l'Etat devant le juge régional interaméricaine est mieux acceptée en matière de défense des droits collectifs des groupes communautaires qu'en matière de violation du droit à la vie privée et familiale telle que prévue par la Convention EDH.

821. L'une des originalités du système interaméricain de protection des droits de l'homme est la simplification procédurale en matière de rédaction et d'adoption des textes. Cette approche procédurale simplifiée en matière de réforme apparaît lors de toutes les évolutions portant sur le fonctionnement du mécanisme. L'article 39 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ainsi que les articles 22, 23 et 24 du Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme confèrent pleins pouvoirs à cette dernière dans l'adopter de son propre règlement. Cette apparente indépendance de la Commission la distingue des autres mécanismes régionaux de protection où l'avis des Etats compte pour

[831]Cf. Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sur les rapports tumultueux que la France a entretenu avec la Cour EDH jusqu'au début des années 1980, Cf. J. COHEN-JONATHAN, « La Reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1981, vol. 27, pp. 269-285.

[832]Cons. Const. Décis. n° 98-408 DC du 22 janvier, Traité portant statut de la Cour pénale internationale, AJDA 1999. 266 ; Cf. également au sujet de la décision, la chronique de J.-E. SCHOETTL, *AJDA*, 1999, 230 ; Cf. D. ROUSSEAU, *Revue de droit public*, 2000, 21.

[833]Cf. A. SICILIANOS, « La « réforme de la réforme » du système de protection de la CEDH », article cité, *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 611-640.

BY NC ND

toute évolution procédurale ou normative. La relative avancée institutionnelle ne constitue pas pour autant un avantage pour le droit de recours individuel.

822. La reconnaissance d'un *Jus standi* à la victime selon l'ancien règlement de la Cour interaméricaine ouvre une brèche dans laquelle s'engouffre la Commission pour reconnaître aux particuliers le droit de participer à la procédure. Les ayant droits ou représentants légaux des victimes de violation des droits de l'homme sont autorisés en vertu de ces mêmes textes de saisir la Commission, puis la Cour si les critères d'une saisine juridictionnelle sont remplis. L'article 22 du Règlement de 1991 désigne les avocats, les parents ou représentants légaux pouvant assister la victime au cours de débats devant la Cour. Même en cas de désistement ou de solution à l'amiable, les victimes ont le droit de participer aux travaux de la Cour pendant l'étape des « réparations ». L'*Affaire Godinez Cruz* de janvier 1989 pose les fondements d'une future évolution de la procédure car, pour la première fois, la Cour a admis que les parents de la victime pouvaient présenter des communications argumentées concernant les demandes de réparation sans passer par la Commission.

823. Dans cette volonté d'accroître le rôle du requérant individuel, l'*Affaire El Amparo (Reparaciones)* de janvier de 1996 va servir les Etats de support pour une nouvelle adaptation du système. En effet, le mécanisme régional qui consacrait en même temps l'évolution du droit international des droits de l'homme, visait à terme la simplification de la procédure de comparution des Etats devant ses organes. Le Règlement de procédure adopté en 1996 par la Commission interaméricaine essaie d'aller plus loin dans la protection des droits garantis et singulièrement pour un droit de recours individuel effectif. L'article 23 du Règlement issu de cette réforme se lit : « *Dans l'étape des réparations, les représentants des victimes ou de leurs parents pourront présenter leurs propres arguments et preuves de manière autonome*[834] ». Cette reconnaissance du statut de victime au requérant individuel s'accompagne d'un effacement progressif du rôle de filtre que joue la Commission au même titre que le système européen avant la réforme de 1982.

824. Dans cette approche procédurale qui organise l'opposition directe entre le requérant individuel et l'Eta souverain, le pétitionnaire peut apporter ses arguments et preuves

[834]Cf. Article 23 du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme adopté en 1996. URL : http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/u.reglement.cidh.htm. Page consultée le 04 mars 2015. Sur l'évolution procédurale apportée par les Règlement de la Cour IADH de 1996 et de 2000, Cf. A.A. CONÇADO TRINDADE, « La capacité juridique internationale de l'individu dans le système interaméricain de protection des droits de la personne humaine », version française, *Sobrenia y drecho internacional : Homenaeje al profesor Juan Antonio CARILLO SALCEDO*, Tomo I, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 293 et ss. Cf.

cc BY NC ND

au moment de l'examen des demandes en réparation. Cette étape n'est pas exclusivement placée dans le champ de compétence de la Commission. L'organe de filtrage politique peut ainsi être contourné par le pétitionnaire qui va saisir directement la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Au début des années 2000, la faculté de saisir la Cour reconnue à la victime, à ses représentants ou encore à ses ayants droits s'étend sur la procédure contentieuse *stricto sensu*. L'article 23.1 stipule déjà qu' « *une fois la demande reçue, les victimes présumées, leurs parents ou leurs représentants dûment accrédités peuvent présenter leurs pétitions, arguments et preuves en toute autonomie durant toute la procédure* ». Le Règlement de 2003 prévoit que les pétitions peuvent contenir les arguments, preuves et prétentions des victimes ou de leurs ayants droits et présentées sous forme écrite. Le requérant individuel qui est dispensé du filtre de la Commission est donc reconnu comme partie au procès dès l'étape des exceptions préliminaires avec la possibilité de présenter des preuves pertinentes (art. 37.4), de demander des mesures provisoires (art. 25.1), de prendre la parole aux audiences (art. 41.2), de faire partie du procès-verbal des déclarations faites devant la Cour (art. 43.1) et même de recevoir les copies de l'enregistrement des audiences publiques.

825. Afin de réduire les risques d'insécurité juridique pour les victimes face à l'omniprésence de la Commission, la modification de 2003 a introduit un nouvel alinéa à l'article 33 du Règlement. Cette disposition fait de la Commission la représentante procédurale des victimes « présomptives » et de leurs proches. De ce processus d'évolution du mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme, « *il est enfin établi clairement que les véritables parties à une affaire contentieuse devant la Cour sont les individus demandeurs et l'Etat défendeur et, seulement sur le plan de la procédure, la Commission. Dans cette nouvelle procédure pourront exister ou coexister, trois positions distinctes : celle de la victime présumée (ou de ses parents ou représentants légaux) en tant que sujet de droit international des droits de l'homme ; celle de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en tant qu'organe de supervision de la Convention et auxiliaire de la Cour et celle de l'Etat défendeur*[835] ».

[835]Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, « Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convençion Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de proteccion », in *El Sitstema Interamericano de Proteccion de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI,* San José, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2001, t. II, pp. 22-23. Sur l'intégration de ces évolutions procédurales dans la pratique de la Cour IADH, Cf. K. RINALDI, « Cour IADH : une réforme de son règlement pour une meilleure adaptation aux nouvelles réalités », *Bulletin Sentinelle*, n° 181 du 8 mars 2009. URL : http://www.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2009/20090308_bull_181/sentinelle_281.htm#ciadh. Page consultée le 04 mars 2015. Cf. De la même auteure, « Cour IADH: Affaire Norìn Catriman et autres (dirigeants, membres et militante du peuple autochtone Mapuche) c. Chili: analyse depuis la perspective des droits différenciés des peuples

BY NC ND

826. Dans le système africain de protection des droits de l'homme, la mainmise de l'Etat apparaît partout dans les textes constitutifs, notamment sous l'angle du consentement préalable. L'exercice du droit de recours individuel reste encadré et soumis à des critères stricts entre filtrage politique et droit de saisine limité. Cette situation est due non seulement à l'évolution politique du continent, mais aussi à la relative jeunesse du dispositif qui a commencé à prendre forme seulement au milieu des années 80. A sa naissance en 1986, le mécanisme africain des droits de l'homme transcrit la volonté politique des Etats africains d'adapter le droit continental aux dynamiques institutionnelles universelle et régionale en gestation, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention EDH et la Convention américaine des droits de l'homme. Le rôle actif réservé à l'individu, principal bénéficiaire des outils de protection, dans ces mécanismes pionniers va inspirer les rédacteurs africains d'aligner le dispositif de 1986 sur ce cadre juridique qui est déjà fonctionnel.

827. Le Protocole de Ouagadougou de juin 1998 va insuffler au dispositif un élément supplémentaire de promotion et de protection des droits individuels. Le droit de requête individuelle contre l'Etat est institué, et les révisions apportées par le Protocole de Lomé du 11 juillet 2000 (annexé à l'acte constitutif de l'UA) vont confirmer cette tendance. Mais les nombreux écueils liés aux critères et conditions de saisine directe de la Cour confirment que les Etats préfèrent garder un contrôle absolu sur l'évolution de la Cour et de sa politique procédurale. Le droit de recours individuel y vient en dernière position après le pouvoir de saisine des Etats parties, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, les organisations intergouvernementales et les ONG observatrices auprès de la Commission. Les conditions posées par les articles 5 (3) et 34, § 6 du nouveau protocole gardent la même rigueur que le texte originaire de la Charte. Le droit de recours individuel est subordonné à une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour par l'Etat défendeur, une étape de plus après la ratification du protocole par l'Etat en cause. Cette situation peut expliquer le manque d'engouement pour la Cour jusque-là, car seul le canal de la protection diplomatique peut aboutir à une saisine. C'est une possibilité qui reste très aléatoire compte tenu de la particularité du modèle africain de règlement des différends plutôt axé sur la tradition de « l'arbre à palabre », le règlement à l'amiable.

---

autochtones », Bulletin Sentinelle, n° 401 du 7 septembre 2014, URL : http://www.sentinelle-droit-international.fr/?q=node/87, [Mise en ligne le 16 janvier 2015]. Page consultée le 04 mars 2015.

BY NC ND

828. L'article 33 du nouveau Protocole donne compétence à la Cour africaine de rédiger et d'adopter son propre Règlement de preuve et de procédure. Cette évolution qui confirme l'élan de juridictionnalisation du contentieux des droits de l'homme sur le continent est un moyen sûr d'intégration du droit de recours individuel au sein du mécanisme[836]. Cette solution est désormais un objectif, car les réformes engagées pour sa modernisation cherchent à rendre possible la comparution directe de l'Etat devant le juge régional des droits de l'homme. Les défis de l'avenir sont communs à toutes ces juridictions qui, à force d'interprétation des normes de protection des droits et de fonctionnement des mécanismes de protection, renforcent leurs pouvoirs à l'égard des Etats qui les ont créés[837].

§ 2- Des procédures juridictionnelles simplifiées au profit des requérants individuels

829. A la veille des réformes de la Convention EDH qui visaient principalement à sortir le mécanisme de protection du joug des Etats, il était plus largement question d'une évolution procédurale du texte initial de la Convention. La Cour a d'ailleurs rappelé dans l'*Affaire Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000 relative à l'examen d'une requête par les tribunaux internes dans un délai raisonnable, que le droit à un recours effectif était la condition essentielle de l'épanouissement de l'outil de protection des droits de l'homme dans l'espace européen[838]. C'est une étape importante du processus de soumission du souverain étatique à la juridiction régionale de protection des droits de l'homme. Elle va connaître une rationalisation de la procédure, créant de fait un lien entre juge interne et juge régional **(A)**, ainsi qu'une spécificité procédurale qui va réunir les deux ordres juridiques dans une formule plus simplifiée **(B)**.

---

[836]Pour une étude comparative des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, Cf. F. QUIELLERE-MAJZOUB, « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique : étude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 2000, pp. 729-784. Cf. également M. DEBOS, « La création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Les dessous d'une ingénierie institutionnelle multicentrée », *Cultures et Conflits* [En ligne], Tous les numéros, l'action humanitaire : normes et pratiques, mis en ligne le 23 février 2006. URL : http://conflits.revue.org/index1934.html. Page consultée le 04 mars 2015.

[837]Cf. M. DELMAS-MARTY (Entretien avec Rémi Lenoir), « La loi n'a plus tous les droits », in *Michel Foucault, Surveiller et punir : la prison vingt ans après, Sociétés et représentations*, Centre de recherche et d'études en droit, histoire, économie et sociologie du social (CREDHESS), n° 3, novembre 1996. Cf. M. DELMAS-MARTY, « La loi n'a plus tous les droits », in *Michel Foucault, Surveiller et punir : la prison vingt ans après, Sociétés et représentations*, Paris, 1996.

[838]Cour EDH (Grande Chambre), Arrêt du 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, Aff. n° 000302210/96.

BY NC ND

A- La rationalisation procédurale pour la Cour Européenne des droits de l'homme

830. Les protocoles additionnels à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont compris comme des textes de révision ou de restructuration du mécanisme de contrôle. Leur double objectif vise à affiner le contenu du texte en ajoutant des droits nouveaux à la liste des droits protégés par la Convention et en renforçant la capacité des organes de contrôle. La réforme du fonctionnement de la Cour paraît moins importante que l'élargissement des droits ; mais l'importance des réformes procédurales (protocoles additionnels) est capitale pour une meilleure garantie. Sur l'évolution du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme, les articles 34 et 35 de la Convention ont principalement focalisé l'attention du législateur européen. Les protocoles n° 9, 11 et 14 ont apporté des nouveautés substantielles au texte initial de 1950 au profit des requérants individuels.

831. Le nouveau dispositif prévu par les articles 34 et 35 démontre que derrière la volonté des Etats de faciliter la consécration du recours individuel, c'est la justiciabilité du souverain étatique qui prend forme en droit international par le biais du contentieux des droits de l'homme. Le dispositif exprime en lui-même l'ensemble du processus d'uniformisation des engagements souscrits par les Etats en matière de justiciabilité des droits de l'homme. Le risque d'engorgement de la Cour n'est pas l'unique raison qui a poussé les institutions européennes à inciter les Etats à aller plus avant dans la protection des droits garantis par la Convention. En effet, le débat sur l'expérimentation d'une procédure de recours individuel direct devant les instances supranationales a commencé au sein de la doctrine et des milieux diplomatiques depuis 1949. Il aboutira, au niveau européen, par le Protocole n° 9 qui met en scène pour la première fois le requérant individuel devant une juridiction supranationale, marquant ainsi le début du désengagement des Etats dans le fonctionnement de l'instance juridictionnelle et plus généralement dans le travail du juge.

832. Dans le cadre défini par le Protocole n° 9, le rôle du Comité des Ministres reste inchangé. Mais l'organe intergouvernemental acquiert le pouvoir de contrôler la bonne application des décisions rendues par la Commission ou par la Cour. En se fondant sur les aménagements opérés sur le Règlement de la Cour relatives à certaines pratiques procédurales admises par les Etats, l'individu qui n'avait de possibilité de saisine que devant la Commission bénéficie donc d'un *locus standi* plus élargi qui le mène directement devant les

BY NC ND

juges[839]. Cette évolution consiste en outre à la réparation d'une injustice créée par le Protocole n° 8 qui avait donné davantage de pouvoirs aux Etats au détriment des droits individuels. Par les apports du Protocole n° 9 se dessinent les contours des futures véritables parties au procès devant la CEDH : le requérant individuel et l'Etat défendeur.

833. Au-delà de ces analyses, généralement axées sur des questions de principe, il est important de souligner le rôle joué par les Etats. L'uniformisation des engagements souscrits au sens des articles 25 et 46 de la Convention a considérablement facilité la consécration du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'hésitation de certains Etats comme la France à souscrire aux protocoles, même facultatifs, n'a finalement pas pesé sur l'essor de la protection effective des droits. Le nouvel mécanisme institué par le Protocole n° 9 apparaissait déjà comme l'aboutissement logique du système de contrôle mis en place dès le départ. Mais cette première ouverture procédurale accordée aux particuliers montre toutes ces limites au milieu des années 90, face à l'abondante jurisprudence de la Cour et à la variété des requêtes soumises à sa juridiction.

834. Le nombre élevé des requêtes devant la Commission, puis devant la Cour, induisent l'exigence d'un nouveau mécanisme intégrant de fait l'élargissement de l'espace de protection et de promotion des droits de l'homme par l'adhésion de nouveaux Etats. La diversité des acteurs de la procédure et la complexité de certaines affaires n'étaient pas de nature à permettre aux juges de travailler en toute sérénité. Des procédures engagées contre certains Etats affichaient d'emblée leur particularité selon qu'une procédure de négociation ou de transaction était engagée ou non par l'organe saisi entre les parties. Cette situation qui entretenait un climat d'incertitude juridique pour les requérants individuels, portait en même temps atteinte à l'image et à la réputation de la Cour voire de la Commission européenne des droits de l'homme. Les limites affichées par le Protocole n° 9 à la Convention EDH étaient pour les défenseurs d'une Cour plus émancipée un moyen conventionnel supplémentaire qui pousserait les Etats à aller plus loin dans leurs engagements juridictionnels.

835. Le Protocole n° 11 requiert l'acceptation de tous les Etats Parties à la Convention EDH, donc leur adhésion au principe d'une évolution de la place du requérant individuel dans la procédure devant la Cour. Il n'apporte aucune modification sur le nombre et le contenu des

[839]Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., 2011, pp. 703-836, ici en matière de droit de recours individuel devant la Cour EDH, à la page 733. Cf. également en matière de *participation active des personnes privées à la procédure* de règlement juridictionnelle des différends qui les opposent aux Etats, P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LJDG, Montchrestien, 2009, op. cit. pp. 768-776, ici à la page 774.

CC BY NC ND

droits garantis. En vertu de l'article 34 tel que prévu par le Protocole n° 11, l'acceptation du droit de requête individuelle devant la Cour découlera automatiquement de la qualité d'Etat membre à la Convention. Le requérant sort de l'incertitude dans laquelle il était placé, ce même après l'avènement du Protocole n° 9. Il est désormais assuré d'obtenir en toute hypothèse, une décision rendue par des juges de la Cour.

836. Ce mécanisme a le mérite d'avoir revu en profondeur la nature du système de protection dont le droit de recours individuel reste la pierre angulaire. L'augmentation du nombre de requêtes et l'adhésion de nouveaux Etats à la Convention sont les deux raisons majeures qui appellent à revoir et à adapter le fonctionnement du mécanisme de protection. Le respect du délai raisonnable prescrit par l'article 6, § 1 de la Convention devient difficile au risque de porter atteinte aux principes d'une bonne administration de la justice. Le délai des trois mois requis pour saisir la Commission ou la Cour est ainsi largement battu en brèche par certaines procédures particulièrement longues du fait des limites montrées par le Protocole n° 9. Du protocole n° 11 émerge donc un système juridictionnel à l'image de la situation qui prévaut en droit interne mais en diversifiant les étapes de la procédure qui se révèlent particulièrement complexes pour les requérants.

837. L'objectif des protocoles additionnels était de perfectionner le mécanisme et ainsi permettre à tous les acteurs du contentieux des droits de l'homme d'y trouver leur place[840]. Mais les limites apparues au moment de l'application de ces protocoles ont provoqué l'effet inverse avec des critères de saisine plus rigoureux et une procédure administrative plus lourde. Le caractère permanent de la Cour ne sera pas un atout déterminant, car le filtrage politique sera remplacé par un filtrage juridique plus drastique[841]. Le nouveau dispositif du Protocole n° 9 simplifie le travail des nouveaux organes tels que les comités des juges qui tiennent lieu de filtre, la Chambre des 7 juges et la Chambre des 9 juges qui peuvent toutes deux rendre une décision sur le fond. Les Chambres de jugement de la Cour EDH comptent parmi leurs membres un ou plusieurs juges nationaux de l'Etat mis en cause devant elle. Quant au Protocole n°11 de la Convention EDH, il introduit une donnée fondamentale en termes de simplifications procédurales. Il prévoit qu'en cas de saisine simultanée de deux Chambres de la Cour, l'une d'entre elles peut se dessaisir au profit de l'autre.

[840]Cf. Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'homme pour l'année 2010, juin 2011, pp. 11-12

[841]Cf. G. COHEN-JONATHAN, « Convention européenne des droits de l'homme-Système international de contrôle », in *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 6510, 2001.

BY NC ND

838. Dans l'esprit de la réforme du Protocole n° 11, le droit de recours individuel n'est pas uniquement de l'apanage de l'individu personne physique. Tout Etat partie peut aussi saisir la Cour d'une requête contre un autre Etat pour violation des droits garantis par la Convention (article 33, Protocole n° 11)[842]. L'ouverture procédurale qui fait suite à cette succession de réformes va décupler le volume de travail des juges[843]. L'écriture de l'article 34 ouvre la voie à la saisine par les personnes morales et par les victimes potentielles de toute violation de la Convention. Au lendemain de cet assouplissement des critères de saisine, la Cour européenne des droits de l'homme devient la victime de son propre succès en matière de protection des droits individuels. Au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle Cour instituée par le Protocole n° 11 plus de 7000 requêtes étaient enregistrés au greffe. Ce chiffre dépasse les 65000 au bout de quatre années (2004).

839. A la veille de l'entrée en vigueur du Protocole n°14 en janvier 2010, il y avait 119 300 requêtes introduites devant une formation judiciaire. Cette pression a ouvert une nouvelle étape dans la réforme du dispositif qui va opérer des changements structurels importants pour « perfectionner et améliorer son efficacité ». Le Protocole n° 14 à la Convention EDH qui en est le support normatif, apporte un nouveau « *souffle* » au mécanisme régional européen de protection des droits de l'homme avec pour toile de fond le renforcement du droit de recours individuel. Il dénote le courage politique du législateur européen, fortement épaulé par les juges de Strasbourg dans une ligne jurisprudentielle conquérante en matière de droit de recours individuel[844]. Chaque arrêt de principe est une occasion pour la Cour de renforcer la portée des droits garantis dans l'ordre juridique européen[845].

---

[842]Sur les modalités de contrôle juridictionnel en général et sur l'originalité du mécanisme de contrôle juridictionnel de la CEDH, Cf. D. CHAGNOLLAUD & G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 140-141.

[843]Cf. J. P. COSTA, « Dix ans de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : bilan et perspectives », *Allocution d'ouverture, Colloque de Strasbourg du 13 octobre 2008*.

[844]Cour EDH, Arrêt du 8 juillet 2004, *Affaire Ilascu et autres /c Moldova et Fédération de Russie*, (req. n° 48787/99), CEDH, Recueil, 2004-VII, §§ 480-480. Après s'être longuement prononcée sur le projet d'article de la Commission de droit international relatif à la responsabilité internationale des Etats la Cour replace l'évolution du droit de recours individuel dans son contexte. La vague portée par les protocoles n° 9 et n° 11 en appui à une certaine jurisprudence très favorable au principe emmène la Cour à rappeler une fois pour toutes que « *pareils agissements de la part du gouvernement de la Fédération de Russie représentent une négation du patrimoine commun dans le préambule de la Convention et, à la fois, sont de nature à porter gravement atteinte à l'examen par elle d'une requête déposée dans l'exercice du droit de recours individuel et, par-là, à entraver le droit même garanti par l'article 34 de la Convention* » (§ 481). Cf. CEDH, Arrêt du 16 septembre 1996, *Affaire Akdivar et autres /c Turquie*, Recueil, 1996-IV, p. 1219, § 105. Cf. également CEDH, Arrêt du 18 décembre 1996, *Affaire Askoy /c Turquie*, Recueil, 1996-VI, p. 2288, § 105.

[845]Portée par la dynamique des réformes par le biais des protocoles additionnels, la Cour n'hésite pas à renvoyer certaines questions de compétence aussi sensibles que la demande en indication de mesures conservatoires et

cc BY NC ND

840. Dans ce texte, les rédacteurs ont voulu créer un Protocole d'amendement à l'image du Protocole n° 11. Mais la méfiance des Etats face à cette ascension simultanée de l'individu et du juge européen des droits de l'homme au détriment de la souveraineté, lui valut d'attendre plus de six ans avant d'être invocable. D'où l'importance de la coopération des Etats à tous les stades du processus. Ainsi, à l'issue du premier bilan sur l'impact du Protocole n° 11 dans la protection des droits garantis par la Convention EDH et sa résonnance dans les ordres juridiques nationaux, la Cour est propulsée au rôle de gardien de l'exercice du droit de recours individuel face à l'imprévisibilité des Etats. Ces derniers s'engagent à adopter des politiques judiciaires favorables à l'harmonisation des efforts des juges nationaux et régionaux avec l'institutionnalisation du cadre de dialogue.

841. Pour s'attaquer à la question de l'engorgement de la Cour, et du rôle que pourrait jouer les juridictions internes en matière de mise en œuvre des droits garantis, les rédacteurs optent pour un renforcement de la capacité de filtrage des juges strasbourgeois dès l'étape de la saisine. Les nouvelles conditions de recevabilité permettent ainsi d'éviter certaines saisines dites « fantaisistes » ou abusives[846] au grand dam des Etats qui préfèrent un traitement national de certaines affaires sensibles comme les contentieux en matière pénale ou en droit des étrangers. Le principe de *minimis praetor* qui existe dans le Protocole n° 11 est aussi consacré comme élément fondamental de rejet de certaines requêtes. C'est donc en reprenant ce principe sous une nouvelle formule que le Protocole n° 14 a introduit la clause d'absence de préjudice important comme cause d'irrecevabilité d'une requête. En définitive, dans l'esprit du Protocol n° 14, le requérant devra démontrer dans sa demande l'existence d'un risque de préjudice important pour espérer que sa cause soit entendue par la Cour EDH. Dans cette approche médiane entre procédure juridictionnelle et transaction judiciaire entre particuliers et Etats justiciables, la technique du règlement à l'amiable est réactualisée pour traiter avec célérité les affaires dites « répétitives ».

---

leur caractère obligatoire sur le terrain de l'article 34 de la Convention. Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov /c Turquie* de février 2003, la Cour EDH fait un revirement spectaculaire de jurisprudence et considère que ces mesures peuvent être indiquées suite à une saisine individuelle et qu'une fois qu'elles sont indiquées ces mesures sont juridiquement obligatoires. Cf. P. FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe. Commentaire de l'Arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005 », *RTDH*, 2005/64. Sur ce revirement de la Cour face à sa jurisprudence antérieure (*Cruz Varas c. Suède*), Cf. Cour EDH, 20 mars 1991 : RUDH 1991, p. 205, note G. COHEN-JONATHAN.

[846]Le nouvel article 35, § 3 stipule clairement que « *La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : a)- Que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondés ou abusive ; ou b)- Que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête dûment examinée par un tribunal interne* ».

cc BY NC ND

842. Sur le plan structurel, c'est l'importance de la prise en compte de la sensibilité des Etats dans l'évolution procédurale de la Cour EDH qui apparaît dans cette nouvelle approche procédurale. De plus, l'avènement des juges uniques est l'autre grande innovation voulue en coulisse par les Etats et qui n'est pas forcément à l'avantage des requérants individuels. Le rejet d'une requête peut intervenir dès l'étape du juge unique qui peut transmettre la requête aux comités des trois juges qui peuvent à leur tour passer par les Chambres puis la Grande Chambre. Toutefois, la rigueur imposée par le système de filtrage du Protocole n° 11 soulève certaines interrogations sur la motivation réelle des rédacteurs. En effet, l'institutionnalisation du juge unique va poser des problèmes d'efficacité du système dès lors que les modifications de l'article 28 ne définissent pas de manière explicite les affaires dites « répétitives » et les affaires « manifestement irrecevables[847] ».

843. L'interprétation du nouvel article 35, § 3 pourrait révéler des contradictions entre les besoins d'efficacité et la nécessité de protéger les droits garantis par la Convention. Cette nouvelle politique procédurale voulue par le législateur européen et portée par les Etats n'a eu qu'un impact très limité sur la réduction du nombre de requêtes pendantes devant la Cour. La survivance du caractère subsidiaire du mécanisme européen des droits de l'homme pourrait mettre en difficulté le juge interne, principale source des décisions mises en cause devant la Cour EDH. Le principe du juge unique est en outre assez osé du point de vue de la simplification procédurale et du souci d'impartialité de l'organe régional de protection. Toutefois, avec la pression exercée sur la Cour, liée au nombre de requêtes qui ne cessent de croître, les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention risquent d'être relativisées par une procédure plus rapide et moins soucieuse de l'effectivité des voies de recours[848]. En effet, le juge unique sera spécialisé au filtrage des requêtes et son unique rôle sera axé sur la recevabilité des saisines. Mais compte tenu du flux de requêtes introduites devant la Cour EDH et l'absence de rapporteur auprès de ce juge unique, selon les dispositions de l'article 27, ces limites structurelles risquent de porter atteinte à la garantie que la cause de chaque partie soit entendue[849].

844. Dans les systèmes américain et africain de protection des droits de l'homme, le nouveau droit processuel suit la logique d'un contexte de juridictionnalisation du droit

[847]Cf. A. SICILIANOS, « La réforme » du système de protection de la CEDH », article cité, *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 611-640, ici à la page 623.

[848]Cf. E. DECAUX, « L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 de la Convention EDH, Too late and too little », *La semaine juridique*, Edition générale, juin 2010, n° 23, 616.

[849]*Ibid*. pp. 623 et ss.

CC BY NC ND

international[850]. Devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme le *locus standi* des requérants individuels est doublement assuré mais avec moins d'effectivité qu'en droit européen[851]. Les affaires individuelles passent en priorité par la Commission qui fait office d'organe de filtrage. La Cour interaméricaine des droits de l'homme est saisie à l'issue des travaux de la Commission qui juge de la nécessité d'engager une seconde phase de procédure contre l'Etat accusé de violation des droits garantis par la Convention[852]. Cette double procédure constitue aussi une double protection pour les requérants individuels[853]. Toutefois, malgré le nombre croissant d'affaires portés devant la Cour IADH, la résistance des Etats reste encore forte[854].

B- Les procédures simplifiées dans les systèmes africain et interaméricain de droits de l'homme

845. La volonté politique exprimée dans le mécanisme européen de protection des droits de l'homme ne laisse pas les Etats africains et américains indifférents, car ils acceptent l'idée d'une évolution normative et procédurale de leurs mécanismes respectifs, à condition que les rédacteurs tiennent compte des spécificités propres à ces régions. C'est partant de l'expérience et des mérites de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection et de promotion des droits fondamentaux que le Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, M. Antonio Augusto Cançado-Trindade, va évoquer l'évolution de la condition internationale de l'individu en tant que sujet de droit international

---

[850]Cf. A. D. OLINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », article cité, *RDH,* 2014 / 6.

[851]Cf. L. HENNEBEL, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », in H. TIGROUDJA, L. HANNEBEL (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme. EN l'honneur du 40ème anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009.

[852]Sur les avancées matérielles et procédurales enregistrées sous le nouveau Règlement de 2001 jusqu'à la veille des réformes de 2013, Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », article cité, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria Gasteiz 2008, Universitad del Pais Vasco, Bilbao, 2009, pp. 149-180.

[853]Cf. E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », article cité, *RDH*, 2014 / 6. Mise en ligne le 04 décembre 2014, URL : http//www.revdh.revues.org/962. Page consultée le 20 mars 2015. Cf. R. BREGAGLIO LAZARTE, « Une réforme du système interaméricain des droits de l'homme dans un contexte périlleux », in *Lettre « Actualité Droits-Libertés », du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)*, 22 avril 2013. (Commission IADH, 18 mars 2014, Résolution n° 1/2013. [En ligne] http//www.combatsdroithomme.blog.lemonde.fr/2013/04/23/une-reforme-du-système-interamericain-des-droits-de-lhomme-dans-un-contexte-perilleux-commission-iadh-18-mars-2013-resolution-n12013/. Page consultée le 20 mars 2015.

[854]Cf. J. M. IBANEZ RIVAS, « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », article cité, *RDH*, novembre 2014.

BY NC ND

le 24 janvier 2004 devant la Cour européenne des droits de l'homme[855]. La reconnaissance du *locus standi* au profit de l'individu, devant les instances régionales de protection des droits de l'homme a suivi pratiquement la même trajectoire que l'évolution des normes de protection sur le plan universel.

846. Ainsi, selon le juge Cançado-Trindade, « *les développements récents dans le domaine du droit international des droits de l'homme, et surtout aux niveaux régionaux, pointent dans le sens de la consécration de la personnalité et capacité juridiques internationales des individus et de la juridictionnalisation des mécanismes internationaux de protections des droits de la personne humaine*[856] ». Cette impression d'effet de contagion du phénomène des droits de l'homme dans les grands ensembles régionaux n'est pas nouvelle depuis les timides avancées enregistrées dans le mécanisme européen en 1998 avec le Protocole n° 9. En effet, au lendemain de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 de la Convention européenne des droits de l'homme en 2004, les réformes procédurales penchent sur les autres continents aussi vers une plus grande simplification des techniques de saisine. Les systèmes africain et américain partagent la même particularité en matière de droit de saisine aussi bien contentieuse que consultative.

847. Dans le système interaméricain la préservation des fonctions non contentieuses de la Commission interaméricaine des droits de l'homme n'a pas empêché les acteurs du système de protection mis en place dans le cadre de l'OEA de réfléchir sur la nécessaire évolution du mécanisme vers l'admission de l'individu devant les juridictions internationales de protection. Dans le cadre du système africain, les mêmes besoins se sont fait sentir dès le début des années 90. Le Protocole de Ouagadougou confirme la dynamique de protection et ouvre un troisième front de conquête pour l'universalité des droits de l'homme. Ces deux systèmes régionaux ont en commun l'avantage de s'inspirer d'un mécanisme européen en plein essor et son rôle pionnier de promotion d'une nouvelle matière du droit international général à savoir le droit international des droits de l'homme[857]. Le texte interaméricain est à la recherche de perfection en matière de droit de recours individuel. Cet objectif qui est aussi celui des Etats à travers les outils conventionnels créés à cet effet, a permis aux rédacteurs du Règlement de

[855]Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « Le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des cours européennes et interaméricaines des droits de l'homme », *Discours devant la Cour européenne des droits de l'homme en audience solennelle*, Strasbourg le 22 janvier 2004. En ligne : URL : http//www.echr.coe.int/Fr/Discours/CancadoTrindadediscours.htm. Page consultée le 20 mars 2015.

[856]*Ibid*.

[857]Cf. H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public. Propos autour des récents arrêts et avis », article cité, *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 617-640.

BY NC ND

prévoir une double possibilité de saisine des organes de contrôle[858]. La saisine de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en tant qu'organe de filtrage est dans un système de contrôle du flux de requêtes. Cette condition de saisine de la Cour est posée par l'article 28 du Règlement. C'est à l'issue de cette étape de validation de la saisine que les requérants individuels sont admis, dans un second temps, devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme[859].

848. Les conditions restrictives fixées à l'article 29 de la Convention américaine des droits de l'homme précisent par ailleurs qu'aucune disposition concernant le mode de saisine de la Cour ne peut être interprétée comme autorisant une atteinte ou une restriction à l'exercice des droits garantis. Si le refus d'acceptation de la juridiction obligatoire peut mettre les Etats parties à l'abri d'une requête individuelle, le consentement à la compétence contentieuse de la Cour pourra en revanche offrir l'opportunité aux requérants individuels d'exercer leur droit de recours, selon une logique adoptée par le Comité des Droits de l'Homme dans sa décision du 2 novembre 1999[860]. Le nouveau Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme inclut une plus grande présence des requérants individuels dans la procédure. Ils sont entendus devant la Commission qui en tient compte lors de la transmission du dossier à la Cour.

849. La double intervention de la Commission et des requérants individuels renforce le niveau de contrôle du système de protection sur le comportement des Etats membres en matière de droits de l'homme. Ainsi, la Commission prendra en compte, dans l'étude des requêtes soumises à sa juridiction, des possibilités pour les victimes présumées d'obtenir justice devant la Cour. Sur cette question, les rédacteurs du nouveau Règlement ont exprimé à l'article 44 les éléments qui pourront fonder une base de son raisonnement : la position du requérant, la nature et la gravité de la violation, la nécessité de mettre au point ou d'éclaircir la jurisprudence du système et l'effet ultime de la décision dans les ordonnances juridiques des Etats membres de même que la qualité de la preuve disponible. En définitive, le système de filtrage introduit dans le mécanisme par la réforme règlementaire de 2001 et incarné par la Commission constitue une protection supplémentaire pour les requérants individuels dont les plaintes sont jugées recevables.

---

[858]Cf. Article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

[859]Les conditions de saisines de la Cour par la Commission et les Etats parties sont posées par les articles 48-50 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

[860]Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Affaire Rawle Kennedy /c Trinité et Tobago*, n° 845/1999, Décision du 2 novembre 1999, in *RTDH*, 2001 (commentaires de J-F. FLAUSS).

BY NC ND

850. Les dispositions de l'article 50 de la Convention américaine sont très claires sur le rôle complémentaire des deux organes de contrôle. Et malgré la résistance des Etats, la Cour interaméricaine de droits de l'homme précise régulièrement le rôle prééminent de la Commission. Ce double degré de contrôle du respect des droits de l'homme a fait du système de la Convention américaine un mécanisme de protection intégré[861]. Ainsi, la Commission possède des pouvoirs discrétionnaires au stade de sa saisine et avant toute décision sur la recevabilité de la requête. Toutefois, cela ne lui confère nullement des pouvoirs arbitraires, car elle doit statuer en conformité avec l'article 50 de la Convention. Le mérite du mécanisme interaméricain est d'avoir réussi un maillage entre les compétences d'un organe, au départ, sous influence politique, la Commission et les pouvoirs juridictionnels d'un tribunal indépendant, la Cour.

851. La protection des droits fondamentaux et des libertés individuelles en sort naturellement renforcée, car la Commission choisira l'alternative la plus favorable au respect des droits protégés par la Convention au moment de sa décision sur la recevabilité[862]. L'unification procédurale organisée par les différentes réformes règlementaires vise principalement à l'utilisation rationnelle de tous les moyens de protection établis par la Convention avec pour toile de fond le maintien de l'équilibre entre les besoins de justice des individus et les impératifs de sécurité et de souveraineté pour les Etats. Sous le registre des besoins de justice et de réparation, la rédaction des articles 43 § 3, 44 alinéas 1 et 2, 69 et 71 § 1 du Règlement de la Commission et de la Cour prévoient une participation accrue de la victime dans la procédure.

852. Des Etats, redevables de leurs engagements de protection des droits garantis par la Convention, il est exigé des obligations de moyens et de résultat, une particularité du système interaméricain des droits de l'homme. L'article 46 du nouveau Règlement prévoit un suivi des requêtes, même en cas de désistement du requérant ou suite à une décision d'irrecevabilité. La volonté des rédacteurs est de soumettre les Etats au pouvoir de contrôle de

---

[861]Cour IADH, Arrêt du 29 juillet 1998, *Affaire Velasquez Rodriguez c. Le Honduras*, Série C N°4, 1988. Dans la première affaire contentieuse soumise à la Cour IADH, la juridiction régionale se prononce sur les rôles respectifs de la Commission et de la Cour. Elle profite, en appui des dispositions conventionnelles et règlementaires pour réaffirmer le rôle complémentaire et intégré des deux organes de protection ainsi que la définition des droits propres des individus face aux Etats dans les deux procédures. Sur les décisions de confirmation de sa jurisprudence constante, Cf. Cour IADH, Arrêt du 20 janvier 1989, *Affaire Godinez Cruz c. Honduras*, CIDH, Série C N° 5, 1989. Cf. CIDH, Arrêt du 15 mars 1989, *Affaire Fairen Garbi et Solis Corrales*, CIDH, Série C N° 6, 1989.

[862]Cour IADH, Arrêt du 21 janvier 1994, *Affaire Caballero Delgado et Santana /c Colombie*, exceptions préliminaires, Série C, n° 17, §§ 26 et 49. Cf. Cour IADH, Arrêt du 18 novembre 1999, *Affaire Baena Ricardo et Consort /c Panama*, exceptions préliminaires, Série C, n° 61, § 37. Cf. également Cour IADH, Arrêt du 12 juin 2002, *Affaire des Dix-neuf commerçants*, exceptions préliminaires, Série C. n° 93, § 33.

BY NC ND

la Commission et de la Cour. Ce cadre juridique permettra aux organes de contrôle d'évaluer le degré d'application de la Convention par les Etats, mais aussi le respect des décisions rendues. Les rapports annuels de la Commission font état de la prise en compte par les parties des recommandations faites au profit de la protection des droits. Ses recommandations sont considérées comme une partie intégrante de la jurisprudence du système interaméricain de protection des droits de l'homme. C'est ainsi que les gouvernements du Brésil, de la Colombie, du Venezuela, du Mexique, du Guatemala, de l'Argentine, du Pérou, de l'Equateur et d'El Salvador ont été associés à des modalités de suivi des recommandations qui leur étaient adressées.

853. Dans le système institué par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et renforcé à deux reprises par les Protocoles de Ouagadougou et de Lomé, respectivement en juin 1998 et juillet 2000, le droit de recours individuel a acquis une dimension normative. Au sommet de Lomé, en plus de l'adoption de l'acte de naissance de l'Union africaine en lieu et place de l'ancienne Organisation de l'Unité Africaine, les Etats ont décidé de renforcer le système de protection des droits de l'homme sous l'angle de la démocratie et de la bonne gouvernance. Le mécanisme de Ouagadougou a l'avantage de pouvoir s'inspirer des deux premiers mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme et se renforcer son effectivité et son efficacité. Ainsi, partant de la dynamique mondiale de protection des droits de l'homme au lendemain de la Seconde guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et des Pactes internationaux des droits de l'homme portés par l'ONU ont eu une influence certaine sur le mécanisme africain, au même titre que ses homologues européen et interaméricain.

854. L'avènement de la Charte de 1981 répondait à une aspiration qui animait certains décideurs politiques, mais surtout les militants des droits de l'homme et juristes du continent africain[863]. Sur le plan politique, les années 70 furent particulièrement dures pour les droits de l'homme à travers tout le continent avec des régimes politiques vacillants et en crise de légitimité, prêts à utiliser la violence afin de garantir l'ordre et la « *cohésion nationale* ». Le continent africain a donc suivi, malgré les réalités socio-politiques, la nouvelle vague des droits de l'homme. Ainsi, les rédacteurs de la Charte ont fait un choix osé en faisant le choix de donner à l'organe de contrôle et de protection une compétence élargie, au risque d'une contestation des Etats. Les interrogations quant à la dimension individuelle et collective du

[863]Cf. F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », article cité, *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 213 et ss.

BY NC ND

système de protection sont fondées car, pour la première fois, les droits garantis par un instrument de protection des droits de l'homme appartiennent à deux types de titulaires, c'est-à-dire l'individu et le peuple.

855. Validant les acquis universels et régionaux obtenus depuis 1945 au profit des droits de l'homme, le mécanisme de la Charte du 27 juin 1981 introduit aussi les droits de deuxième et troisième génération sous les vocables développement et maintien de la paix. L'engagement des Etats en faveur des droits de l'homme se renforce ; même s'il faut admettre qu'à l'image de l'Amérique latine le continent africain présente plus de difficultés à mettre en œuvre l'idéal de protection exprimé dans les textes conventionnels. L'article 1er engage l'ensemble parties à la Convention et dispose que « *les Etats membres reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer*[864] ». Leur prévisible défaillance dans leurs obligations de protéger exprimée dans cette disposition de la Charte induit la nécessité de créer un organe juridictionnel de contrôle de protection et de promotion des droits de l'homme.

856. Sur le plan institutionnel, la Charte va mettre en place un mécanisme de sauvegarde incarné par la Commission qui, à l'image des autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, sera un organe de filtrage et d'apaisement afin d'éviter un bras de fer avec les Etats. Son indépendance est très relative car sa composition est décidée par la réunion des chefs d'Etats et de gouvernements qui décident de ses attributions en ressources financières. Les articles 30 à 62 de la Charte définissent tous les contours de la Commission, son champ de de compétence et ses interactions avec l'organe politique du mécanisme de protection : la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernements. Les attributions fonctionnelles de la Commission sont élargies dès le départ et les rédacteurs de la Charte expriment dans les articles 30 et 45 son rôle précurseur en matière de protection et de promotion des droits de l'homme.

857. En matière de droit de recours individuel, les critères d'accès devant la Commission rendaient impossible toute initiative individuelle. C'est une autre faiblesse du système africain par rapport aux mécanismes européen et interaméricain. Une auto saisine de la Commission est possible sur la base des communications individuelles, mais le niveau de

[864]Cf. Article 1er de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.

BY NC ND

contrainte sur les Etats est très faible en raison du caractère facultatif de la juridiction[865]. Pour rendre effectif le mécanisme de protection, il a fallu penser un nouveau dispositif juridictionnel à l'image des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. La Commission africaine a essayé de répondre aux attentes exprimées dans la Charte, mais son principal défaut était l'absence de garantie juridictionnelle du mécanisme et elle manquait de prérogatives de compétence nécessaires à la réalisation de son mandat.

858. L'ensemble des insuffisances et ambiguïtés sur l'étendue du pouvoir juridictionnel du mécanisme ont su convaincre les milieux politiques et gouvernementaux, experts juristes et la société civile de repenser un dispositif de protection plus efficace. L'objectif est de compléter la mission de conciliation confiée à la Commission par un volet judiciaire capable de combler les lacunes du système de départ de la Charte. Le Protocole de Ouagadougou du 10 juin 1998 donne une nouvelle impulsion au mécanisme de protection des droits de l'homme sur le continent africain. La Commission reste active et garde l'essentiel de ces pouvoirs mais elle est désormais épaulée par un organe juridictionnel *stricto sensu* qui aura la double mission de protéger les droits garantis par la Convention et de promouvoir la démocratie sur le continent.

859. Contrairement aux systèmes européen et américain, le Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ne fait pas de lien entre la Commission et la nouvelle Cour[866]. Les deux organes sont complémentaires en ayant chacun une sorte de compétence parallèle. Mais cette double voie de saisine n'empêche pas à la Commission de garder son statut d'organe de protection et de promotion des droits de l'homme et sa capacité d'ester devant la Cour[867]. Le cadre normatif institué par le Protocole affiche la volonté des acteurs étatiques de remédier aux lacunes de la Charte[868]. Aux termes de l'article 2 du Protocole « *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples complète*

---

[865]Sur l'influence des mécanismes internationaux dans la conception du dispositif africain. Cf. Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social du 27 mai 1970, *Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

[866]Cf. M. KAMARA, « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *RTDH*, 2005 / 63.

[867]Cf. A. D. OLINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », article cite, *RDH*, 2014/6, URL : http//www.revdh.revues.org/953. Page consultée le 20 mars 2015.

[868]Sur le caractère élargi voire indéterminé du champ de compétence de la Cour, Cf. F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », article cité, *AFDI*, 2006, pp. 233 et ss.

BY NC ND

les fonctions de protection que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a conféré à la Commission des droits de l'homme et des peuples[869] ».

[869]Cf. Article 2 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Aux termes de l'article 5 § 3 du Protocole, « *La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle, conformément à l'article 36 (6) de ce Protocole* ».

BY NC ND

Conclusion du chapitre 2

860. Le phénomène de mondialisation a été déterminant dans le développement actuel du contentieux international. La diversification de ce contentieux a emmené les Etats sur des terrains qui leur étaient jusque-là étrangers. Les souverains étatiques sortent progressivement du contentieux interétatique classique pour se retrouver face aux particuliers dans des procédures juridictionnelles et arbitrages nouvelles. L'introduction du fait régional dans ce processus de juridictionnalisation du droit international notamment sur la question des droits de l'homme, a fondamentalement changé les rapports juridiques entre les Etats et les particuliers. Les souverains étatiques sont les nouveaux justiciables des juridictions régionales en charge des droits de l'homme, et saisies de manière unilatérales par les particuliers requérants individuels. Depuis 1945, c'est le fait régional qui a servi d'appui au droit international pour une meilleure diffusion de ces nouvelles normes dans les ordres juridiques internes. La juridictionnalisation croissante des relations internationales depuis cette date a eu pour effet d'offrir aux autres acteurs de la société internationale la possibilité d'attraire l'Etat devant un tribunal tiers, autre que la CIJ, afin de le juger et le condamner pour non-respect de ces engagements conventionnels.

861. L'éclosion normative au niveau régional est une diffusion des volontés exprimées au niveau universel en faveur de l'effectivité de la protection internationale des personnes privées. En matière de droits de l'homme, ce régionalisme juridictionnel est de mieux en mieux intégré par les espaces de proximité et de solidarité. D'inspiration universelle (Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques de 1966), les mécanismes régionaux se veulent plus proche des requérants et des ordres juridiques internes[870]. Le dialogue entre juges régionaux et juges nationaux s'institutionnalise et devient une garantie essentielle pour une meilleure diffusion des normes de protection dans les droits internes des Etats membres.

862. Le contexte systémique de développement du droit international des droits de l'homme devient un phénomène de contagion. L'idée d'une protection accrue des droits fondamentaux de l'homme par le biais de l'atténuation de la toute-puissance souveraine de

[870]Cf. J.-C. GAUTRON, « Le fait régional dans la société internationale », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI*, 1976, Paris, Pedone, 1977, pp. 3-43. Cf. D. COLARD, « La Charte des droits et devoirs économiques des Etats », *Etudes internationales*, vol. 6, n° 4, 1975, p. 439-461.

BY NC ND

l'Etat naît en Amérique latine. Mais sa mise en œuvre pratique se matérialise sur le continent européen. La Convention EDH devient un modèle de mécanisme en matière de sauvegarde des droits proclamés par les normes universelles des droits de l'homme. Les Cours africaine et interaméricaine des droits de l'homme sont dédiées au jugement des Etats accusés de violation des droits de l'homme. Quant à la Charte arabe des droits de l'homme, adoptée au sommet de la Ligue arabe à Tunis en mai 2004, est entrée en vigueur le 15 mars 2008 conformément à son article 49. Le texte reprend les droits proclamés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. A ce titre, il garantit la liberté individuelle, l'égalité devant la loi, l'interdiction de la torture, la protection de la propriété privée ou encore la liberté religieuse.

863. Cette consécration du droit de recours individuel devant les juridictions régionales de protection des droits de l'homme simplifie pour les Etats la difficile acceptation d'un abandon ne serait-ce que partiel de leur compétence souveraine en matière juridictionnelle. Pour les requérants individuels, devant les juridictions régionales, les enjeux vont au-delà des deux dialectiques horizontale et verticale du régionalisme judiciaire. Il s'exprime dans ce développement à la fois normatif et institutionnel un véritable besoin d'espaces protecteurs des droits fondamentaux de la personne humaine et surtout l'expression d'un pas supplémentaire dans le processus de construction de l'Etat de droit. La rationalisation des procédures de contrôle au sein des instances régionales a donné des garanties accrues pour la Cour européenne des droits de l'homme. Quant à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, son champ de compétence s'élargit au fil des saisines et grâce à l'influence du droit de la Convention EDH.

864. Devant les juridictions régionales (CEDH et CIDH principalement) le droit de recours individuel est une réalité, parfois au risque d'interférences constantes au détriment des requérants individuels. Dans ce processus de juridictionnalisation, la problématique de réception et de prise en compte des normes régionales se révèle être d'une importance capitale pour la consolidation des mécanismes régionaux des droits de l'homme. De la prise en compte partielle des Conventions et jurisprudences régionales à l'indifférence voire à une certaine attitude de défiance à leur égard, comme c'est le cas dans le cadre interaméricain ; l'effectivité de ces normes régionales dépend toujours de la volonté des Etats par le truchement des autorités nationales compétentes (législatif, exécutif et judiciaire)[871]. La

[871]Cf. F. GARRON, « L'interprétation des normes supralégislatives en matière pénale », *Revue de science criminelle (RSC)*, 2004, p. 773.

BY NC ND

politique de « dialogue des juges » initiée au niveau européen et encouragée dans le cadre interaméricain semble être l'avenir de ce processus de prise en compte des normes de protection par les autorités nationales[872].

865. En définitive, le fait régional apporte une couche supplémentaire à ce processus de juridictionnalisation qui voit l'Etat devenir de plus en plus objet de poursuites pour violation des normes auxquelles il a librement souscrit. Des obligations positives comme la garantie d'un procès équitable, déjà reconnue devant la CIJ, la protection de la vie privée et familiale, la protection de la liberté de pensée, de religion, d'expression et la garantie contre toute atteinte à l'intégrité physique et psychologique de l'individu entrent progressivement dans le sanctuaire constitutionnel des Etats grâce au travail des juges qui font office de relais interne[873].

[872]Cf. J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Revue de droit social*, 2014, p. 301.

[873]Cf. S. GUINCHARD, F. FERRAND, T. MOUSSA, « Une chance pour la France et droit continental: la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de conventionnalité », *Dalloz*, 2015, p. 278.

BY NC ND

Conclusion du Titre 1

866. L'évolution du droit international des investissements et les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme comme résultantes du phénomène de mondialisation ont profondément marqué le droit international contemporain. Sur les plans universel, régional et même interne, l'Etat subit des assauts de toute part et son statut juridique n'est plus tout à fait le même. Le morcellement de la souveraineté suite à la mise en place d'institutions supra nationales de plus en plus nombreuses et de mieux en mieux structurées fait de l'Etat un justiciable presque ordinaire. Si dans les domaines régaliens par excellence (Diplomatie, défense et sécurité intérieure) les Etats restent maîtres du jeu, sur la gestion des effets de la mondialisation ils sont largement dépassés et ballottés par l'activisme des particuliers dans les relations internationales[874]. L'intégration économique du monde qui échappe largement aux Etats et l'universalisation des droits de l'homme, qui induit elle-même au régionalisme juridictionnel pour des besoins d'effectivité et d'efficacité, sont deux données fondamentales dans le processus de désintégration du mythe de la souveraineté absolue de l'Etat[875].

867. Malgré cette construction normative et jurisprudentielle particulièrement dense, cette dynamique globale de justiciabilité de l'Etat pour violation de ses engagements reste encore limitée. La persistance des contraintes liées à la souveraineté comme la nécessaire coopération des juges internes dans sa mise en œuvre constitue une limite structurelle importante pour les objectifs fixés par les normes de proclamation des droits garantis. De plus, les motivations politiques des Etats freinent régulièrement l'élan de codification et d'harmonisation entre ordres juridiques interne et international en matière de justiciabilité des actes de l'Etat. Au-delà du souhait de certains internationalistes, comme J. Habermas, de voir disparaître les Etats souverains grâce au replacement de l'ONU au cœur des relations internationales, leur statut de souverain est loin d'être totalement obsolète[876]. Les difficultés liées à la persistance de l'Etat pour garder son statut de souverain, et celles liées à tous les

[874]Cf. P. MORTIER, *Les métamorphoses de la souveraineté*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2011.

[875]Cf. L. BAL, *Le mythe de la souveraineté en droit international*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2012. Sur le rôle du droit international des investissements dans le morcellement de la souveraineté de l'Etat, Cf. C. R. ZORILA, *L'évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers*, Thèse de doctorat, Université de Clermont 1, 2007.

[876]Cf. J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, pp. 480 et ss.

BY NC ND

efforts d'harmonisation entre normes internes et normes internationales prolongent la durée de vie de l'Etat. Les effets de la mondialisation et l'incapacité de réformer le système onusien pour en faire un outil de substitution des Etats penchent pour le maintien de la puissance souveraine dans un rôle de régulateur des relations internationales. Le rôle fondamental incarné par le droit conventionnel replace les Etats au cœur du processus d'évolution du droit international contemporain. Et il est impératif de penser à une nouvelle formule plus adaptée à la nouvelle société internationale. Les nouvelles normes auront ainsi le mérite d'avoir consolidé le rôle et la place des nouveaux acteurs du droit international dans un esprit inclusif et des obligations moins abstraites et plus contraignantes à l'égard des Etats.

BY NC ND

Titre 2 - L'Etat et ses représentants, justiciables des crimes internationaux

868. Sujet originaire du droit international, l'Etat souverain se retrouve malgré lui au centre du processus de judiciarisation des rapports internationaux. En plus des rapports interétatiques classiques, l'Etat se trouve cette fois dans un cadre et des rapports nouveaux avec les entités non étatiques. Celles-ci peuvent être des entreprises personnes morales, des individus ou des ONG (organisations internationales). En matière de crime international, les normes de répression visent principalement les individus, et pour des raisons procédurales les entités « abstraites » qui leur servent d'écran. L'institutionnalisation qui a suivi la vague de création normative en matière de répression des crimes internationaux met en scène des litiges opposant les Etats aux individus, aux acteurs non étatiques et parfois même à la communauté internationale dans son ensemble. C'est une autre preuve du morcellement de la souveraineté de l'Etat et surtout un exemple supplémentaire des changements intervenus dans le règlement juridictionnel des différends. Le champ pénal qui était jusque-là dans la compétence exclusive de l'Etat échappe partiellement au souverain étatique pour se retrouver dans la sphère internationale. Son statut de souverain et de justiciable des juridictions interétatiques n'est pas remis en cause. Mais les possibilités de sa mise en cause s'élargissent dans des sphères qui lui étaient jusque-là mal connues, notamment la responsabilité internationale pénale.

869. Cette perte de contrôle sur la répression pénale accentue la fragilisation du statut de l'Etat souverain, révélant ainsi les failles qui permettent sa mise en cause devant le juge. C'est donc sous le signe de l'atténuation de la souveraineté que la répression pénale des crimes internationaux les plus graves est prévue par le droit conventionnel. Si la répression pénale ne concerne que l'individu qui en est l'auteur, pour le cas spécifique des crimes internationaux, la responsabilité pénale individuelle est extraite de la responsabilité internationale de l'Etat pour le compte duquel il a agi. Pour l'Etat et ses représentants, la question de l'immunité interne et externe se pose à chaque fois qu'ils sont mis en cause devant un juge **(Chapitre 1)**. Quant au moment de la répression pénale, le sujet étatique est analysé sous l'angle unique du droit international public, alors que les individus qui le représentent sont les véritables destinataires de la sanction **(Chapitre 2)**.

BY NC ND

Chapitre 1 - Immunité et justiciabilité des crimes internationaux

870. Dans le dictionnaire de culture juridique, l'immunité est « *l'exemption d'une charge, c'est-à-dire de toute obligation imposée par la loi, la coutume ou l'autorité*[877] ». En principe, l'immunité « *est attribuée à un détenteur d'une fonction afin de préserver l'indépendance de celle-ci par rapport à toute autre autorité étatique*[878] ». En droit international public, l'immunité est une « *exemption faisant échapper les personnes, les engins ou les biens qui en bénéficient (Etats, chefs d'Etats, agents diplomatiques, fonctionnaires consulaires, organisations internationales et leurs agents, forces militaires étrangères, navires et aéronefs d'Etats […]) à des procédures ou à des obligations relevant du droit commun*[879] ». La notion d'immunité constitue en droit coutumier l'un des enjeux majeurs des relations internationales. Ses fondements « westphaliens » renforcent ce caractère imperméable du statut de l'Etat pour les juges et les tribunaux.

871. L'action que le droit conventionnel a pu mener jusque-là sur la question de l'immunité est un indicateur qui permet de comprendre l'avancée du droit international général dans ce domaine. En effet, la mise en cause juridique de l'Etat est toujours sous influence politique. Malgré cette pression venue du droit interne, le contentieux relatif aux privilèges et immunités se développe et intègre davantage l'idée d'une souveraineté plus souple et la possibilité d'engager des poursuites contre l'Etat et ses représentants. La séparation de l'immunité de l'Etat à celle de l'individu-organe, notamment le Chef de l'Etat, n'est qu'une étape dans ce processus qui va mettre à jour les limites de l'immunité absolue de l'Etat **(Section 1)**. A partir de là, le nouvel enjeu du droit pénal devient, sur fond de lutte contre l'impunité, celui de la définition de la responsabilité pénale du dirigeant en la personne du chef de l'Etat **(Section 2)**.

Section 1 - La difficile cohabitation entre immunité et justiciabilité de l'Etat

872. Dans l'absolue, l'immunité est l'absence ou l'impossibilité de poursuites judiciaires contre l'auteur d'une infraction. La difficulté réside ici dans le fait que toute idée

[877]Cf. D. ALLAND & S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, op. cit. p. 801.
[878]*Ibid.*
[879]Cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, op. cit. p. 558.

BY NC ND

de poursuites judiciaires est inenvisageable contre l'auteur de l'infraction, alors même que celle-ci est prévue et punie par la loi. Cette pratique devenue coutumière est née en même temps que l'Etat souverain. Et le droit international contemporain la souhaite désormais évolutive de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. Briser le tabou de l'immunité est un concept venu de la justice internationale qui, depuis 1945, essaye de séparer les actes de l'Etat de ceux de ses représentants afin de punir certains crimes particulièrement graves. L'implication de l'Etat entraîne sa responsabilité internationale et les actes imputables à l'individu-organe de l'Etat engagent sa responsabilité pénale individuelle. Ce développement du droit international qui s'est construit en opposition avec le concept d'immunité a pour unique objectif de faciliter la comparution de l'Etat et celle de son représentant devant le juge.

873. La notion d'immunité est faite de fluctuations et avec le développement actuel du contentieux international, elle perd son sens protecteur lorsqu'il est question de crimes internationaux. Mais son caractère insaisissable demeure tout de même intact. Sa compréhension nécessite une précision selon qu'il s'agisse d'un crime placé sous l'emprise du droit interne ou bien d'un crime qui est régi par le droit international. Avec le développement du droit international pénal, le terrain de confrontation entre immunité et justiciabilité des crimes internationaux s'est déplacé du droit interne vers le droit international **(§ 1)**. Et cette confrontation ouvre paradoxalement la perspective d'une meilleure compréhension de son évolution à savoir ses limites en tant qu'institution protégée et consubstantielle à la souveraineté de l'Etat **(§ 2).**

§ 1 - Le déplacement de la confrontation entre justiciabilité et immunité du droit interne vers le droit international

874. Le but protecteur de l'immunité est bien d'empêcher que son bénéficiaire, en l'occurrence l'Etat ou l'un de ses représentants, ne soit traduit devant un juge. Quelle que soit la nature de l'acte ou le lieu de sa commission, l'immunité assure à son auteur l'impunité absolue. Fort de la souveraineté de l'Etat, l'immunité a un réel pouvoir de contrainte à l'égard des autres ordres juridiques. L'invocation d'un bénéfice d'immunité empêche tout pouvoir de contrôle des juridictions externes à l'égard de l'Etat ou à l'égard d'une personne placée sous sa protection[880].

[880]Cf. M. COSNARD, *La soumission des Etats aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des Etats*, Pedone, Paris, 1996, p. 31. Selon l'auteur, « *un individu ou une institution bénéficiant d'immunité dans un*

BY NC ND

875. Mais avec cette confrontation avec la justiciabilité des crimes internationaux, qui est le véritable bénéficiaire de la règle d'immunité ? Car, en réalité « *l'immunité a pour but d'exonérer non pas d'avantages du droit, mais bien plutôt de ses rigueurs*[881] ». Entre fondement fonctionnel et attribution personnelle de l'immunité, la ligne de démarcation entre ordres juridiques interne et international est mince. Pour l'Etat souverain, principal bénéficiaire de la règle d'immunité, sa justiciabilité vient des mutations du droit international **(A)**, alors que pour l'individu représentant ou agent de l'Etat, sa justiciabilité vient de l'interprétation diffuse de son statut **(B)**.

A - La justiciabilité de l'Etat dans les mutations du droit international

876. En droit interne, l'immunité juridictionnelle reconnue à l'Etat rend difficile la poursuite de ses représentants accusés d'avoir commis dans leurs fonctions des actes contraires au droit. Elle est quasi immuable en raison de la souveraineté. En matière pénale, l'immunité est une cause d'impunité définitive. Mais avec les mutations du droit international et le nouveau contexte de lutte contre l'impunité, la règle de l'immunité est de plus en plus limitée dans le temps. Elle est invoquée au nom de la raison d'Etat qui vise à protéger la dignité de la personne du dirigeant. Les poursuites pénales contre un représentant de l'Etat ne peuvent viser qu'une échelle inférieure, c'est-à-dire les agents publics et certains hauts fonctionnaires comme les ministres. Dans *l'Affaire du Droit d'asile Colombie c. Pérou*, du 20 novembre 1950, la CIJ considère l'immunité comme « *une protection contre l'application régulière des lois et la juridiction des tribunaux légalement constitués* ». Cette affirmation signifie que l'immunité interne est pour ses bénéficiaires, une échappatoire contre d'éventuelles poursuites devant les tribunaux nationaux.

877. La protection interne par la raison d'Etat permet donc à l'individu d'échapper à toute poursuite judiciaire devant les juridictions de droit commun. L'Etat diffuse sur ses représentants au premier rang desquels le Président de la République, le Premier Ministre et selon l'ordre constitutionnel interne, le Ministre des affaires étrangères, cette protection absolue vis-à-vis des décisions judiciaires étrangères. Les parlementaires et agents diplomatiques des Etats étrangers, ainsi que les représentants des organisations internationales bénéficient de la même protection de sceau de l'immunité. Ainsi, au-delà de l'immunité de

---

ordre juridique n'est pas soumis à la loi, à son application par les tribunaux ni à la contrainte. Ce phénomène est susceptible d'avoir deux explications : il peut s'agir soit d'une non applicabilité soit d'une non-application. La première hypothèse place la personne ou la situation hors des règles ou du champ d'investigation du juge. La seconde consiste en une mise à l'écart du contenu des règles ou du pouvoir des tribunaux […] »

[881] *Ibid*. p. 49.

cc BY NC ND

juridiction, l'Etat échappe à tout pouvoir de contrainte qui le soumettrait à une décision de justice : c'est l'immunité d'exécution. Cette protection de l'Etat est encore plus forte dans ses rapports avec l'extérieur. Elle empêche le juge étranger d'imposer l'exécution de ses décisions par un bénéficiaire étranger de la mesure d'immunité.

878. Si l'immunité fonctionnelle protège de manière définitive, l'immunité personnelle est quant à elle temporaire, fluctuante et conjoncturelle. En droit interne, les deux couches de protection sont équivalentes en matière d'impunité du bénéficiaire de l'immunité. Le caractère fluctuant et conjoncturel de l'immunité personnelle est justifié par son contenu politique. Dans un Etat de droit, la mise en cause personnelle de l'ancien bénéficiaire de la mesure d'immunité, du fait de l'expiration de son mandat, peut entrainer une évolution législative ou constitutionnelle en faveur de la compétence du juge interne de droit commun. En droit interne, c'est donc du côté de l'immunité personnelle qu'une brèche s'est ouverte pour une mise en œuvre de la justiciabilité de l'Etat. La responsabilité politique des représentants de l'Etat comme les membres du gouvernement est plus aisée à établir que leur responsabilité pénale. En droit français, l'immunité des représentants de l'Etat est encadrée par les articles 68 et 68 – 1 de la Constitution. Ils prévoient la compétence d'une juridiction d'exception, en l'occurrence la Cour de justice de la République.

879. L'ouverture du droit interne vers une protection plus restreinte des hauts responsables a permis d'envisager une atténuation de la règle générale de l'immunité en droit international. Mais il subsiste encore cette difficulté d'opérer une nette séparation entre l'Etat, principal bénéficiaire de l'immunité fonctionnelle, et son représentant. Les actes commis sur le territoire de l'Etat et qui sont spécifiquement couverts par son droit interne restent dans la compétence exclusive de ses juridictions nationales. Mais les actes qui portent atteinte à la Communauté internationale dans son ensemble comme les crimes internationaux les plus graves, ils entraînent une double compétence : devant les juridictions internes et devant les juridictions pénales internationales. Cette projection de l'immunité interne sur le contentieux international profite à l'Etat qui peut toujours s'en prévaloir dans ses rapports avec les autres Etats.

880. La rencontre des souverainetés donne des rapports horizontaux qui neutralisent les compétences de juridiction et d'exécution reconnues au juge. « *Depuis l'attestation de son existence dans l'Antiquité, tous les systèmes juridiques ont eu recours à la technique*

BY NC ND

immunitaire de manière ininterrompue au profit des personnes les plus variées[882] ». Les privilèges reconnus au souverain trouvent leur source au sein d'une coutume internationale à laquelle tous les Etats ont accepté de se soumettre dans un but commun. Selon J. Verhoeven, « *Il demeure en effet impérieux de protéger le libre exercice par un Ministre des affaires étrangères de ses responsabilités propres, qui sont indispensables à la réalisation du bien commun tant de l'Etat qu'il représente que la communauté dont celui-ci est membre*[883] ». Le point de départ du principe d'immunité est donc bien un objectif commun à tous les Etats. Et c'est en raison de ce même objectif commun que la règle de l'immunité n'est plus la même en droit international.

881. Pour les Etats, le principe *par in parem imperium non habet* garde toute sa substance et résiste aux évolutions du droit international. Il est le garant de l'égalité entre Etats, et surtout il interdit la soumission d'un Etat à une juridiction étrangère par la force. Mais paradoxalement, il s'oppose en même temps à l'*impérium* territorial de l'Etat dont l'ordre juridique s'était déclaré compétent pour juger les actes de l'Etat mis en cause. Dans cette rencontre entre souverainetés, il y a un équilibre des rapports entre des ordres juridiques qui ont accordé les mêmes privilèges à leurs responsables politiques ou encore leurs représentants à l'extérieur. Ainsi, au-dessus de l'Etat il n'y a aucune autorité fut-elle judiciaire. En retour, cet Etat qui revendique et affirme sa souveraineté accorde les mêmes pouvoirs et privilèges aux autres Etats.

882. Par la négative, « *la souveraineté internationale ne comporte donc par elle-même aucun pouvoir, et pourrait même se concevoir dans le chef d'un être qui en serait dépourvu ; elle est une qualité, purement privative, de la puissance d'Etat : dire de lui qu'il est internationalement souverain, c'est qualifier ses droits, ses pouvoirs, ses compétences…, en les affectant d'un degré superlatif qui exclut toute attribution à un tiers d'un titre quelconque à l'exercice sur lui d'une puissance légale*[884] ». Les principes coutumiers d'indépendance, de souveraineté et d'égalité, tirés du droit des gens, sont donc à l'origine de l'immunité de juridiction des Etats étrangers. En vertu de ces principes, aucun Etat ne peut s'ériger en juge sans le consentement des autres Etats. Dans l'exercice de sa souveraineté, un Etat peut poser des actes qui sont placés hors de portée des juridictions étrangères.

---

[882]Cf. D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, op. cit. p. 801.

[883]Cf. J. VERHOEVEN, « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », in *Actualité et droit international*, mai 2002, URL : http//www.ridi.org/adi. Page consultée le 22 mars 2015.

[884]Cf. J. COMBACAU & S. SUR, *Droit international public*, LGDJ, Montchrestien, 2012, op. cit. p. 236.

cc BY NC ND

883. Sur le plan interne, les juges nationaux sont réceptifs des apports de la doctrine en matière de courtoisie et de réciprocité entre Etats[885]. Dans une vieille sentence arbitrale *The Shooner Exchange v. Mc Faddon and Others* de 1812, le juge Marshall disait qu'à côté de la souveraineté de l'Etat étranger apparaît celle de l'Etat du for pour en constituer les limites des deux puissances[886]. Selon lui, « *cette égalité parfaite, cette indépendance absolue des souverains et cet intérêt commun qui les induit à entretenir des relations mutuelles et à se rendre des services réciproques ont donné lieu à une catégorie de situations dans lesquelles on comprend que chaque souverain renonce à l'exercice d'une partie de cette juridiction territoriale pleine et exclusivité dont on dit qu'elle est un attribut de toutes les nations*[887] ». Dans ce lien entre ordres juridiques interne et international en matière de privilèges et protection des Etats, « *les immunités, les privilèges et les honneurs se confèrent à l'Etat plutôt qu'à la personne du chef de l'Etat ou de gouvernement […]*[888]».

884. La notion d'immunité reste donc très marquée par la souveraineté de l'Etat. Dans la théorie et la pratique contemporaines, « *les immunités se confèrent sur la base du principe de l'égalité et de la dignité des Etats souverains […]*[889] ». La justiciabilité des actes imputables à l'Etat est d'abord analysée sous l'angle des rapports horizontaux entre souveraineté avant de traiter, selon la nature de l'acte en cause, de la compétence des juridictions internes. Mais il reste aussi évident qu'en droit interne la question se pose différemment compte tenu du caractère absolu de l'immunité de juridiction et d'exécution de l'Etat et de ses organes face à leurs propres juges. Dans l'*Affaire Yerodia* du 14 février 2002[890], la CIJ va admettre que l'immunité, bien qu'ayant perdu son caractère absolu du fait

---

[885]Sur le respect des règles de courtoisie internationale telles que prévues par le droit international public gouvernant les relations entre Etats, les juridictions françaises ont adopté une position quasi constante en la matière. Cf. Cass. civ. 22 janvier 1849, DP 1849-1 p. 5. Cf. Cass. civ. 1°, 2 novembre 1971, Bull. I n° 278, Cf. également, Cass. civ. 1°, 4 février 1986, Bull. I n° 7 et 20 octobre 1987, Bull. I n° 274.

[886]S. SUCHARITKN, « Affaire The Shooner Exchange v. Mc Faddon and Others » in *Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, doc. A/CN/331 et Add. 1.

[887]*Ibid.*

[888]Cf. F. DEAK, « Organos del Estado en sus relationes exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus organos », in M. Sorensen (dir.), *Manual Derecho internacianl Publico*, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1973, pp. 379 ss.

[889]*Ibid*.

[890]CIJ, Arrêt du 14 février 2002, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo /c. Belgique), fond*, CIJ, Recueil, 2002, p. 3. URL: http//www. Icj-cij.org/cijwww/cdket/cCOBE/cCOBEframe.htm. Page consultée le 15 février 2014. Cf. également, J.-P. QUENEUDEC, « Un arrêt de principe : l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 », *Actualité et droit international, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, mai 2002.

BY NC ND

des nouvelles règles du droit pénal international, continu d'être l'un des principes directeurs des rapports entre Etats souverains[891].

885. « *Dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de Ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres Etats. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé*[892] ». Cette position adoptée par la CIJ dans l'*Affaire du mandat d'arrêt* du 11 avril 2000, explique aussi le caractère transversal de l'immunité. Si son fondement interne est incontestable du fait notamment de la position dominante de l'Etat en droit interne, son existence est plus évidente en droit international. La coutume internationale, le droit conventionnel et la jurisprudence que l'arrêt du 14 février 2002 pencheraient plutôt pour sa prise en compte sous l'angle des rapports interétatiques. Dans une approche fonctionnelle de la protection obtenue grâce à la règle de l'immunité, les poursuites sont possibles avec l'extinction de la qualité officielle du dirigeant ou représentant de l'Etat. Dans ce cas, si l'acte est considéré comme privé, il se détache alors de la fonction étatique et rentre dans la sphère privée de l'individu accusé de crime.

886. A ce stade, selon Michel Cosnard, même le chef d'Etat, ancien chef d'Etat ou encore Premier ministre et Ministre des affaires étrangères sont susceptibles d'être poursuivis devant le juge pénal[893]. Dans l'arrêt du 14 février 2002, la question des organes (Chef d'Etat ou de gouvernement et Ministre des affaires étrangères) est traitée par le juge international qui va tenir en compte le facteur temporel du rattachement entre l'individu et l'Etat par l'exercice du pouvoir. Finalement, la Cour internationale de justice ne se prononce pas sur la justiciabilité de l'Etat demandeur, mais l'aborde indirectement en admettant la recevabilité et la régularité de la requête en même temps que l'impossibilité pratique d'ouvrir une procédure pénale contre M. Yerodia en raison de sa qualité officielle. Et si cette possibilité de poursuites s'offre un jour au défendeur, ce sera devant une juridiction pénale internationale suite à la survivance de la règle d'immunité en droit interne. La protection de l'immunité fonctionnelle

[891]Sur la distinction entre immunité matérielle et immunité personnel, Cf. A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions nationales*, PUF, Paris, 2002, p. 638. Sur les limites du principe de l'immunité absolue, Cf. F. POIRAT, « Immunité de juridiction pénale du chef de l'Etat étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », *RGDIP*, 2001, t. 105, p. 482.

[892]Arrêt Yerodia, § 61.

[893]Cf. M. COSNARD, « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP*, 1999, t. 103, p. 314.

BY NC ND

va muter en immunité personnelle devant les juridictions nationales d'un autre Etat, c'est-à-dire devant tous les tribunaux étrangers[894].

887. La CIJ s'appuie donc, dans cette *Affaire du Mandat d'arrêt* du 11 avril 2000 sur le droit international coutumier qui impose à chaque Etat le respect de certains principes de réciprocité à la base des relations interétatiques. Elle ajoute en substance que c'est « *[…] sur la base du droit international coutumier que la Cour devra trancher les questions relatives aux immunités de ces ministres soulevées en l'espèce*[895] ». En se plaçant sur le terrain strict des rapports interétatiques, elle appelle à une interprétation plus souple de la notion d'immunité dans ce type de situations où un haut représentant d'un Etat souverain est accusé de graves crimes internationaux. Dans l'arrêt du 14 février 2002, les juges avaient à l'esprit le besoin de liberté des Etats dans leurs rapports. C'est par le truchement de cette liberté d'action qu'ils exercent pleinement leur souveraineté dans leurs rapports avec les autres Etats.

888. En matière d'immunité c'est l'impunité qui prend le pas sur la répression des crimes internationaux. Si le caractère justiciable de l'acte couvert par l'immunité est incontestable, sa sanction est soit différée, soit totalement inexistante par l'effet de la double protection fonctionnelle et personnelle. Les actes du représentant d'un Etat étranger ne tombent qu'exceptionnellement sous l'empire des juridictions de l'Etat du for. En réalité, ce n'est pas l'acte lui-même qui manque de qualification, mais la procédure pouvant mener à sa sanction qui est paralysée ou inexistante. Avant la signature de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, le curseur est mis sur les principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats pour en faire un point fondateur du droit international contemporain[896]. L'ONU tient compte de deux exigences fondamentales en matière d'immunité des Etats étrangers : l'obligation pour l'Etat du for (l'Etat de résidence) de garantir l'exercice de la souveraineté de l'Etat étranger[897], et l'obligation qui incombe à l'Etat étranger de respecter les lois et règlements de l'Etat du for[898]. Cette solution ouvre la voie à la possibilité d'actions juridictionnelles contre les

---

[894]*Ibid.* Les Ministres des affaires étrangères « *jouissent dans les autres Etats de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité* ».

[895]CIJ, Arrêt du 11 avril 2000, *Affaire du Mandat d'arrêt (Yerodia)*, §52 de l'arrêt.

[896]Cf. G. ABI-SAAB, « La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale » in *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement,* in *Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 1 et ss.

[897]Cf. Article 38 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. Cf. également l'article 71 de la Convention du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

[898]Cf. Articles 41 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et 55 de la Convention du 24 avril 1963 sur les relations consulaires

cc BY NC ND

représentants des Etats étrangers sur le territoire du for notamment en cas de graves crimes internationaux[899].

889. Au-delà de l'obligation des Etats membres de recourir aux mécanismes pacifiques de règlement des différends, une large interprétation du texte permet un rapprochement avec l'obligation de réciprocité entre Etats au nom du principe de souveraineté[900]. Dans l'*Affaire du Mandat d'arrêt* du 11 avril 2000, les opinions des juges dissidents de la CIJ ont donné lieu à une lecture différente de la question des immunités, cette fois sous l'angle de l'évolution récente du droit international coutumier et surtout de l'émergence du principe de la responsabilité pénale individuelle. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a eu l'occasion de souligner dans les affaires *Al Adsani et Forgaty /c Royaume Uni* et *Mac Elhimney /c Irlande*, que « *le principe de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger ne fait qu'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre les Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat*[901] ».

890. Dans cette situation, ce n'est pas la justiciabilité de l'acte imputable à l'Etat qui est mise en cause, mais plutôt la compétence de la juridiction saisie de se prononcer sur un litige couvert par le sceau de l'immunité[902]. Elle est un simple rappel à l'endroit du requérant qui a saisi une juridiction dont la compétence dépend entièrement de la volonté de l'Etat étranger mis en cause[903]. L'identification du bénéficiaire de l'immunité déplace le problème du terrain interétatique vers celui de la responsabilité pénale individuelle, c'est-à-dire épingler l'individu en lieu et place de l'entité abstraite qu'est l'Etat souverain.

B - La justiciabilité de l'Etat dans la personne de son représentant en droit international pénal

891. Dans l'étude des crimes internationaux les plus graves et la recherche de procédures répressives adéquates, le législateur international préfère intégrer la notion

---

[899]Sur la poursuite des chefs d'Etat ou anciens chefs d'Etat couvert par la règle de l'immunité, Cf. A. FENET, « La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat », *Revue générale de droit*, 2002, vol. 32, n° 3, pp. 585-615.

[900]*Ibid*. p. 2.

[901]Cour EDH (Grande Chambre), Arrêt du 21 novembre 2001, *McElhinney c. Irlande (req. n° 31253/96)* et *Al Adsani et Forgaty c. Royaume-Uni (req. n° 35763/97 / req. n° 37112/97)*. Sur le traitement de l'immunité par la Cour EDH dans l'affaire *Al adsani*, cf. § 46 de l'arrêt (*Clunet* 2002, p. 273 obs. O. de F., *JCP* 2002.I.105 n° 8 obs. F. Sudre, *RTDH* 2003 p. 139 note J.-F. Flauss, *Dalloz* 2003 p. 1246 note J.-F. Flauss)

[902]Comm. EDH, 12 décembre 1988, *Spaans c. Pays-Bas*, req. n° 12516/86, D.R. 58, p. 122.

[903]Cf. E. VOYOYIAKIS, « Access to Court v. State Immunity», International comparative Law Quarterly, vol. 52, April 2003, pp. 297-332.

cc BY NC ND

d'immunité. Il n'y a pas lieu ici d'opposer immunité interne et immunité internationale car, l'objectif recherché est de sanctionner un crime qui touche l'ensemble des Etats. L'immunité fonctionnelle rattache l'Etat à son représentant, et ce lien est une preuve de sa justiciabilité quel que soit le problème de compétence auquel le juge pénal sera confronté. C'est aux juridictions interétatiques comme la CIJ qu'il revient la tâche de juger les comportements *stricto sensu* de l'Etat souverain. C'est à ce moment-là que le juge international juge le volet de l'infraction mixte. Le caractère abstrait de la justiciabilité de l'Etat devant la CIJ se concrétise devant le juge international pénal par la mise en cause puis la comparution de l'individu-organe.

892. C'est dans cette logique que le TPIY a affirmé dans son arrêt *Procureur c. Tihomir Blaškić* du 29 octobre 1997, que « *les responsables officiels des Etats […] ne sont que des agents de l'Etat et leurs actions officielles ne peuvent être attribuées qu'à l'Etat […] ils jouissent d'une immunité dite fonctionnelle. C'est là une règle bien établie du droit international coutumier qui remonte aux XVIIIe et XIXe siècles et qui, depuis, a été réaffirmée à de nombreuses reprises*[904] ». Par conséquent il apparaît que les principes du droit international coutumier en matière d'immunité protègent la personne morale qu'est l'Etat, mais pas la personne physique qui est son représentant, surtout lorsque celui-ci est accusé d'un crime international. Cette position est à la fois une réaffirmation du lien entre souveraineté et immunité et une reconnaissance indirecte de la justiciabilité ne serait-ce partielle de l'acte couvert par l'Etat et imputable au pénal à son représentant quel que soit son rang hiérarchique.

893. C'est en toute logique que le droit international au sein duquel le principe d'immunité est mieux défini se prononce sur son atténuation et le caractère justiciable des crimes les plus graves qui peuvent être imputés à l'Etat. Le droit international pénal a réussi à opérer une différenciation entre actes imputables à l'Etat et ceux imputables aux organes personnes morales et aux individus représentants de l'Etat. L'attribution du comportement de l'organe à l'Etat se fera d'abord par la méthode structurelle avant que le lien ne soit définitivement établi ensuite par le bais de la méthode fonctionnelle. Le bénéficiaire de l'immunité est celui qui manifeste le besoin d'être protégé par les privilèges de l'Etat[905].

---

[904]TPIY, Chambre d'appel, Arrêt du 29 octobre 1997, *Affaire Le Procureur /c Tihomir Blaškić*, Requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997.

[905]Cf. M. COSNARD, *La soumission des Etats aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des Etats*, Pedone, 1996, op. cit. pp. 93 et ss.

BY NC ND

894. La diversification des activités de l'Etat dans les relations internationales a changé sa perception par les juges. Désormais les Etats sont capables de poser des actes de gestions en plus des actes de souveraineté. Par conséquent, si les actes de *jus imperii* sont inattaquables devant une juridiction de droit commun, les actes de *jus gestionis* entrent dans le champ de compétence du juge interne ou international selon leur nature et leur degré de gravité. Un crime financier ou fiscal peut être connu par le juge interne pour juger un individu-organe étranger, alors qu'un crime contre l'humanité est plutôt orienté vers une juridiction internationale pénale comme la CPI qui transcende l'obstacle de l'immunité juridictionnelle. L'attrait de l'Etat dans des espaces juridiques qui étaient jusque-là réservés aux acteurs privés est un élément de justiciabilité de certains actes qui sortent du cadre strictement interétatique. Mais cette diversification des secteurs d'intervention de l'Etat a aussi rendu difficile l'identification de l'auteur des infractions internationales prises dans leur diversité. Une infraction économique ou un crime de droit commun a moins d'impact sur l'opinion que le crime contre l'humanité ou le crime de torture par exemple. Cependant, pour l'auteur matériel de l'acte, son statut d'agent d'un Etat étranger ne change pas fondamentalement la nature de la procédurale pénale engagée contre lui.

895. L'avantage que constitue l'implication de l'Etat dans des activités qui sont spécifiques au secteur privé, est la possibilité offerte aux particuliers de porter, par exemple, les litiges économiques directement devant les tribunaux. Ces juridictions peuvent être aussi bien internes qu'internationales voire mixtes, selon le cadre contractuel dans lequel elles sont créées. De la méthode fonctionnelle, l'identification de l'individu-organe comme auteur matériel de l'acte imputable à l'Etat fragilise le pouvoir d'immunité. Les entités étatiques qui évoluent dans le domaine commercial ou autres activités de gestion ne sont que partiellement couvertes par les règles de l'immunité. L'activité d'un organe qui émane de l'Etat détermine si le bénéficiaire de l'immunité peut ou non se prévaloir de l'immunité[906].

896. L'immunité fonctionnelle est accordée différemment par les pays selon les évolutions des différentes législations nationales. En Italie par exemple, la loi sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger est très stricte et son article 10 (1) en fait une restriction considérable en faveur de la coutume internationale et des principes de *jus cogens*. Contrairement aux juges français et allemand, les juridictions italiennes admettent donc de façon « *presque angélique* » la possibilité pour le juge national de lever l'immunité de l'Etat

[906] *Ibid*. pp. 117 ss.

BY NC ND

étranger pour violation de certaines règles impératives du droit des gens[907]. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'action engagée dans l'*Affaire Ferrini* du 12 juin 2009, traite plutôt de l'immunité de juridiction civile qui écarte complètement le volet pénal des incriminations portées sur le gouvernement allemand au moment des faits[908]. C'est toutefois une décision qui donne du sens aux nombreuses actions intentées contre des simples organismes d'Etats auteurs de crimes internationaux.

897. La souveraineté a donc peu à craindre d'une action civile, généralement orientée vers des demandes en réparation de dommages survenus suite à l'acte de puissance publique. Dans son arrêt du 3 février 2012, la CIJ affirme que le principe d'immunité de l'Etat étranger rend illégale toute procédure judiciaire visant un de ses organes devant les juridictions d'un autre Etat[909]. Citant la jurisprudence de la Cour EDH, la CIJ ajoute « *qu'en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme*[910] ». La Haute juridiction fait le choix de protéger l'Allemagne contre une cascade de plaintes en réparation et, surtout, elle opte pour une interprétation stricte du principe de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger[911]. Le principal apport de cette affaire est sans doute la volonté du législateur italien de remettre en cause le principe d'immunité absolue de l'Etat étranger. Finalement cette décision très critiquée de la CIJ renforce les Etats au détriment de la dynamique de protection des droits de l'homme et de lutte contre l'impunité[912].

898. Cette position conservatrice de la Cour internationale de justice en matière de protection de l'Etat étranger met aussi en lumière la distinction entre immunité matérielle spécifique aux Etats et immunité fonctionnelle rattachée uniquement à l'individu-organe. En effet, l'immunité matérielle de l'Etat écarte toute idée de mise en cause du souverain étranger

---

[907]Cf. R. PAVONI, S. BEAULAC, « L'immunité des Etats et le *jus cogens* en droit international. Etude croisée Italie/Canada », *RJT*, 2009-43, p. 491. Sur les immunités et agents de l'Etat, Cf. également J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international*, Montchrestien, 2012, op. cit. pp. 252-254

[908]CIJ, « L'Allemagne introduit une instance contre l'Italie pour non-respect de son immunité de juridiction en tant qu'Etat étranger », *Communiqué de presse du 23 décembre 2008* : http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14924.pdf. Page consultée le 15 juin 2013.

[909]CIJ, Arrêt du 3 février 2012, *Affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne /c Italie, Grèce (intervenant)*, CIJ, Recueil, 2012, p. 99.

[910]CIJ, Recueil, 2012, p. 44, § 91 de l'arrêt.

[911]*Ibid*. pp. 44 et ss. § 92 à 97 de l'arrêt. Si érosion du principe de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger il y a, cette solution ne saurait signifier implicitement une possible condamnation d'un Etat étranger par des tribunaux étranger ne serait-ce que la reconnaissance ou la réparation de dommages subis par un individu.

[912]Sur le caractère surprenant de cette décision de la CIJ, Cf. La déclaration de W. BROWN (Amnesty international) : https://www.amnesty.org/fr/news/un-court-ruling-nazi-war-crime-victims-deplorable-2012-02-03. Page consultée le 16 février 2014.

cc BY NC ND

ou son représentant devant une juridiction. Elle interdit même toute assimilation de l'immunité fonctionnelle de l'individu-organe avec le statut spécifique de l'Etat. En clair, si un acte litigieux est imputable à l'individu-organe, c'est l'immunité fonctionnelle qui est invoquée par ce dernier pour sa protection et non l'immunité matérielle de l'Etat qu'il représente. L'invocation de l'immunité matérielle de son Etat mandataire rend la procédure impossible dès le départ, car la mise en cause de l'Etat souverain pour acte *jure imperii* est irrecevable. Quant à l'immunité fonctionnelle, elle protège l'individu-organe uniquement sur les actes commis au moment de l'exercice de ses fonctions et elle dure jusqu'à la fin de celles-ci. Elle dérive, comme l'immunité matérielle de l'Etat, du principe de libre exercice de la souveraineté. Elle protège dans le temps la personne qui en bénéficie, alors que l'étendue de la protection de l'Etat est plus large et son éventuelle justiciabilité est limitée uniquement en matière civile.

899. Les conventions de Vienne de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires ont intégré l'aspect fonctionnel de la protection reconnue aux représentants de l'Etat étranger en tenant compte de cette distinction entre immunité de l'Etat *stricto sensu* et immunité fonctionnelle de l'individu-organe de l'Etat. L'Etat ne peut être soumis au juge qu'en matière civile tandis que l'individu-organe peut être mis en cause aussi bien au civil qu'au pénal. En raison de cette distinction fondamentale, la protection du diplomate est plus étendue que celle de l'agent consulaire par exemple. La Convention européenne de Bâle de 1972 sur les immunités d'Etat ne va pas plus loin que le droit de Vienne (seuls huit Etats européens sont parties à ce Traité). Elle ne remet pas en cause la justiciabilité de l'Etat en matière civile, et précise que l'identification de l'individu-organe qui bénéficie de l'immunité de l'Etat étranger permet justement au juge de déterminer, s'il y a lieu, la nature du contentieux. Il faut toutefois noter que plusieurs Etat européens comme la France, ont manifesté une certaine méfiance vis-à-vis de ce texte régional, préférant intégrer les deux Conventions de Vienne de 1961 et 1963 relatives à l'immunité. Mais au-delà de cette difficile harmonisation qui est plutôt d'ordre politique, le contentieux en matière de responsabilité de l'Etat du fait de ses organes ou représentants est bien réel devant les juridictions internationales. Dans l'*Affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat* du 3 février 2012, les législateurs italiens et grecs ont donc voulu dire que la mise en cause du principe même d'une immunité absolue de l'Etat étranger n'est plus impossible au regard de l'évolution du droit international. Il est possible que les juges de la CIJ aient trouvé inspiration dans la Convention de 1963 sur les relations consulaires qui a justement conféré un effet relatif à la protection accordée au personnel consulaire.

BY NC ND

900. L'immunité fonctionnelle se borne ainsi à protéger les seuls actes de puissance publique posés par les éventuels bénéficiaires (*acta de jure imperii*). Au gré des mutations de l'Etat dans ses comportements sur la scène internationale et du nouveau visage du droit des gens, la distinction entre *acta de jure gestionis* et *acta de jure imperii* s'est avérée primordiale, d'une part pour déterminer la nature de l'opération effectuée suite à l'acte posé ; d'autre part, pour préciser la possibilité ou non pour le bénéficiaire de l'immunité d'invoquer la règle de protection et pour le juge celle de déterminer le droit applicable. En droit suisse, c'est la jurisprudence qui a apporté une précision sur l'importance de la distinction entre actes privés et actes de souveraineté en matière d'immunité. Dans une affaire *Ferdinand et Imelda Marcos /c Office fédéral de la police* du 02/11/1989, le Tribunal fédéral suisse « *considère comme déterminante la nature intrinsèque de l'opération ; il s'agit de déterminer si l'acte […] relève de la puissance publique, ou s'il s'agit d'un rapport juridique qui pourrait, dans une forme identique ou semblable être conclu par deux particuliers*[913] ».

901. L'immunité de l'Etat est *ratione materiae* lorsqu'il couvre l'ensemble des actes posés en son nom. Pour ce qui est de l'immunité fonctionnelle son rattachement à l'agent de l'Etat est fluctuant. Elle change selon le statut du bénéficiaire. Sa protection cesse avec la fin de la fonction de l'agent ou représentant de l'Etat, chargé d'une mission de puissance publique. Pour les plus hauts représentants comme le chef de l'Etat, le chef de gouvernement, ou encore le ministre des affaires étrangères, la fin de l'immunité fonctionnelle peut engager une deuxième couche de protection : l'immunité personnelle. Mais cela ne signifie pas l'impunité car, les actes privés tombent sous l'empire de la loi et les crimes internationaux commis pendant l'exercice des fonctions officielles peuvent être portés devant le juge pénal.

902. En clair, le détenteur d'une mission de puissance publique est bénéficiaire de l'immunité fonctionnelle et lorsque sa mission prend fin il est protégé par une immunité personnelle, excepté pour les actes qualifiés de privés ou considérés clairement comme des crimes internationaux. Dans le cas spécifique du chef de l'Etat, l'acte commis soit privé ou de *jure imperii* l'immunité est *ratione materiae*, et s'appliquera dans toute sa plénitude. En clair, ce n'est nullement la question de la justiciabilité de l'acte qui se pose, mais l'opportunité d'engager des poursuites compte tenu de l'existence de la règle d'immunité. Le juge rappelle toujours la distinction fondamentale entre l'immunité d'un chef d'Etat qui vient directement

[913]Tribunal fédéral suisse, 2 novembre 1989, *Ferdinand et Imelda Marcos /c Office fédéral de la police*, (115 Ib 496), p. 501. Cf. également à ce sujet les commentaires de L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public », 2000, in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, p. 588.

BY NC ND

des privilèges de l'Etat accordés à l'Etat souverain et l'immunité fonctionnelle du ministre, du diplomate ou de l'agent qui prend des actes au nom de l'Etat. Ce dernier bénéficie d'une protection relative, et redevient un justiciable ordinaire à la fin de sa mission de puissance publique.

903. Si les juridictions internes ont toujours gardé cette conception de l'immunité de l'Etat et les conditions de justiciabilité des actes imputables à ses représentants, c'est l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui fait une légère impasse sur l'immunité fonctionnelle de l'agent diplomatique. En fondant sa conception sur le principe de l'effet relatif de la règle d'immunité, cette disposition conventionnelle indique que l'immunité peut être écartée lorsqu'un agent diplomatique d'un Etat étranger est poursuivi pour un acte purement privé alors même qu'il pouvait bénéficier de l'immunité personnelle en raison de son statut. Cette exception donne pouvoir juridictionnel au tribunal de l'Etat du for si par exemple ce diplomate est partie dans une action en location privée d'un immeuble, de succession ou toute autre activité de gestion qui n'ayant aucun lien direct avec sa fonction d'agent diplomatique. Mais ce refus de l'immunité fonctionnelle est extrêmement rare, y compris en dehors cadre conventionnel[914].

904. A la différence de la règle de protection liée à la fonction, « *l'immunité personnelle se fonde sur la nécessaire indépendance dont doit bénéficier le chef d'Etat dans sa fonction de représentant de l'Etat. En revanche, devenu simple particulier, ces actes-là ne portent pas atteinte à l'indépendance de la fonction étatique et deviennent donc justiciables. Si l'immunité est matérielle, seuls les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions bénéficient d'une immunité de juridiction. La raison est l'imputation de l'acte à l'Etat. Mais alors cette immunité doit logiquement subsister après la cessation des fonctions puisque c'est l'Etat qui en est l'auteur et non la personne privée*[915] ». En clair, la justiciabilité des actes officiels ou privés qui pourraient être couverts par la règle de l'immunité est plus effective en matière des crimes internationaux en raison de leur gravité[916]. Dans l'*Affaire Imelda Marcos* du 2 novembre 1989[917], le Tribunal fédéral suisse admet, au sujet des crimes commis par l'ancien dictateur philippin dans son pays, que la protection de l'ancien chef d'Etat est

[914]Dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et *Kadhafi* du 13 mars 2001, le chef d'Etat et le Ministre des affaires étrangères ont une double protection.

[915]Cf. F. POIRAT, « Immunité de juridiction pénale du chef de l'Etat étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », article cité, *RGDIP*, 2001, p. 482.

[916]Dans l'*Affaire Pinochet*, les arrêts du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 concluent que devant les crimes internationaux comme la torture, l'immunité est inopposable au juge fut-il interne ou international.

[917]ATF Ib 496, considérant 5 b).

BY NC ND

relative, et les actes privés commis durant l'exercice du pouvoir pouvaient lui être reprochés, dès lors qu'il a cessé d'exercer ses fonctions[918]. Ici, l'élément factuel de justiciabilité de l'Etat est la mise en cause directe de l'acte posé en son nom alors même que celui-ci est un exercice est un acte de souveraineté.

905. Dans l'*Affaire Yerodia* du 14 février 2002, la CIJ reconnaît une partie de l'immunité reconnue à un Ministre des affaires étrangères à cause de la gravité des crimes qui lui étaient attribués. Selon la Cour, si l'implication d'un haut responsable d'un Etat dans la commission de crimes internationaux et établie, « *un Ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes*[919] ». Les limites imposées à la règle de l'immunité, sous forme d'exception, loin d'être une simple question de formulation confirment que la manifestation de la souveraineté est modérée par la responsabilité pénale individuelle pour crimes internationaux. Ce sont les bases d'une possible mise en cause pénale de l'Etat dans la personne du bénéficiaire de la règle de l'immunité.

§ 2 - Les limites de la règle de l'immunité comme fondement de l'inaccessibilité de l'Etat

906. L'immunité accordée à l'Etat souverain par le droit international a aussi ses limites. Elle est ce privilège exceptionnel qui répond aux besoins fondamentaux d'une bonne marche des rapports entre puissances souveraines. L'apparition de nouveaux acteurs non étatiques sur la scène internationale, la consécration des normes de droits de l'homme, l'interdiction des crimes internationaux, et la lutte contre l'impunité de tels crimes imposent de nouvelles obligations aux Etats souverains. Le contentieux international est sorti du cadre strictement interétatique afin d'intégrer de nouveaux sujets comme les entreprises et les individus. Les limites imposées à la règle de l'immunité ont d'ores et déjà opéré une séparation entre l'individu et l'Etat. Pour ce qui est des crimes internationaux, le représentant est séparé de l'Etat en tant qu' « entité abstraite » pour des procédures de sanction plus simplifiées.

907. Les limites de l'immunité, c'est-à-dire de la souveraineté, sont exceptionnelles, la mise en cause pénale de l'Etat aussi. Les poursuites qui peuvent être engagées contre l'Etat et son représentant pour crimes internationaux sont exceptionnelles **(A)**. Et du côté du droit

[918]Cf. L. CAFLISCH, « Pratique suisse 1998 », *RSDIE*, 1999, pp. 691 et ss.
[919]CIJ, Recueil, 2002, p. 26, § 61 de l'arrêt.

BY NC ND

conventionnel, une diversité de sources est invoquée pour justifier le fondement de ces limites imposées à l'immunité ainsi que son caractère exceptionnel **(B)**.

A - L'exception des crimes internationaux comme première limite de la règle de l'immunité

908. Parlant des crimes internationaux comme « *exception à l'immunité du chef de l'Etat* », le Professeur P.-M. Dupuy dit que « *(...) le critère déterminant n'est pas celui de la personne incriminée mais celui de l'acte accompli. La gravité de l'illicite mais, plus encore, la nature attentatoire de cet acte à ce que la Cour internationale de justice devait appeler les « principes généraux de base du droit de l'humanité » l'emporte sur toute autre considération, comme déjà le confirmèrent les principes adoptés par la Commission du droit international en 1950 puis, quarante-six ans plus tard, son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*[920] ». En effet, au-delà du souci de protection du droit de recours individuel contre l'Etat, les limites reconnues à la règle d'immunité sont aussi d'ordre moral.

909. Selon Charles Dubost « *l'histoire nous enseigne que de tout temps des Etats ont failli à leur devoir et que certains ont développé leur politique au prix d'actions si répréhensibles qu'elles ont été jugées criminelles par la majorité des hommes du monde civilisé* [921] ». Le fait que le droit international a hissé la protection des droits de l'homme et l'interdiction absolue des crimes internationaux en normes contraignantes à l'égard des Etats est considéré comme une acceptation par ceux-ci d'une mise en cause pénale des gouvernants du fait de la violation de ces normes qui incombent en premier lieu aux Etats eux-mêmes. En clair, « *de tous les droits pénaux des Etats civilisés, applicables aux rapports des particuliers au sein de ces Etats, il se dégage un droit commun pénal qui condamne notamment le pillage, l'agression, et meurtre et qui dérive d'une conception commune de la morale. Et, comme il est assez généralement admis que la morale des Etats n'est point différente de la morale des individus, qu'il n'y a qu'une seule morale dictée par l'intérêt bien entendu de l'homme, le tendance s'est peu à peu faite jour de considérer comme criminels les actes des Etats accomplis au sein de la communauté des Etats lorsqu'ils présentent des caractères de*

[920]Cf. P.-M. DUPUY, « Crimes et immunités ou dans quelles mesures la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, t. 102, n° 2, p. 291.

[921]Cf. Ch. DUBOST, « Les crimes des Etats et la coutume pénale internationale », in *Politique étrangère*, 1946-11ème année, n° 6, p. 553.

CC BY NC ND

similitudes suffisants avec des actes déclarés eux-mêmes criminels par le droit commun pénal[922] ».

910. Il apparaît donc dans ce processus de changement que connaît le statut juridique de l'Etat une certaine logique quant aux limites imposées à la règle de l'immunité. Pour la Commission du droit international, chargée de la rédaction du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, « *il serait paradoxal de permettre aux individus qui, par certains aspects, sont les plus responsables des crimes prévus dans le Code, d'invoquer la souveraineté de l'Etat et de s'abriter derrière l'immunité que leur caractère officiel leur confère, et plus particulièrement dans la mesure où ces crimes odieux consternent la conscience de l'humanité, violent certaines normes les plus fondamentales du droit international et menacent la paix et la sécurité internationales*[923] ». A l'origine, la justice internationale pénale avait clairement pris position pour une répression des actes les plus odieux imputables à l'Etat. C'était la volonté exprimée par le Traité Versailles de 1919 et matérialisée par les tribunaux de Nuremberg et Tokyo de 1946 à 1947.

911. La longue période de guerre froide avait réussi à paralyser l'ensemble du système international pénal à cause de la réticence des Etats. Soumise aux aléas politiques et souvent paralysée par le droit de véto des membres permanents du Conseil de sécurité, la lutte contre l'impunité voulue en 1945 ne verra le jour qu'au début des années 1990. Le vœu formulé par le droit de Nuremberg à savoir la répression des crimes internationaux les plus graves va être érigé en coutume internationale pour freiner les Etats qui souhaitent encore s'abriter derrière leur souveraineté pour assurer l'impunité à leurs dirigeants. Tous les actes qui entrent dans ce cadre répressif sont considérés comme exclus de la pratique traditionnelle de la souveraineté étatique. La protection par la doctrine de la souveraineté de l'Etat est mise en cause directement par le droit de Nuremberg. Selon le Tribunal chargé de juger les hauts dignitaires allemands, « *the principle of international law, under certain circumstances, protects the representatives of a state, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings*[924] ». Mais le contexte international de l'époque et la relative nouveauté du volet pénal du droit international contemporain faisaient obstacle à la remise en cause du principe de l'*Act of State*.

---

[922]*Ibid*. p. 553.

[923]Cf. Troisième « Rapport de la CDI sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », Doc. A/51/10, supplément n° 10, p. 42.

[924]Cf. IMT, in *re Goering and Others*, 1 October 1946, (1946) 13 *AD* 203, Case No. 92 at, 220

BY NC ND

912. C'est dans un arrêt (Chambre d'appel) de 1997, que le TPIY décide de reprendre le principe de Nuremberg sur le caractère incongru de l'invocation de l'immunité de l'Etat alors même que les crimes jugés sont les plus graves[925]. Le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide sont des infractions internationales par nature. De par leur gravité, ces crimes dépassent le cadre local des droits nationaux. Là où le droit pénal international est impuissant du fait des nombreuses imbrications entre droits nationaux, le droit international pénal entre en ligne de compte. La justiciabilité de ces crimes dont l'ampleur et le niveau de préparation requiert l'utilisation des moyens de l'Etat exige une identification claire du tribunal compétent. Entre atténuation des effets de la souveraineté sur le terrain pénal et lutte contre l'impunité de manière générale, le refus d'accorder l'immunité à un représentant de l'Etat accusé de crimes internationaux, ce sont les normes de droits de l'homme qui en sortent renforcées. Pour appuyer cette thèse, le TPIY dit que « *la Chambre d'appel […] commence par explorer les principes et règles généraux de droit international coutumier relatifs aux responsables officiels des Etats. Il est bien établi que le droit international coutumier protège l'organisation interne de chaque Etat souverain*[926] *[…]* ».

913. C'est donc uniquement pour la fluidité des relations internationales et que la survivance de la règle d'immunité est exceptionnellement admise lorsqu'il s'agit de violations graves des droits de l'homme. D'ailleurs, « *la règle générale en cause est bien établie en droit international et repose sur l'égalité souveraine des Etats (par in parem non habet imperium)*[927] » ajoute la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt du 29 octobre 1997. En revanche, les juges internationaux vont souligner l'existence de quelques exceptions à la règle de la « *doctrine of sovereignty of the state* ». Depuis 1945 la justiciabilité des crimes internationaux est sortie du domaine de la volonté de l'Etat. Elle est prévue et organisée par des normes devenues coutumières malgré leur consécration extrêmement récente par rapport à la longue période traversée par le droit de l'immunité.

914. En définitive, « *d'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles*[928]». Dans l'*Affaire Yerodia* du 14 février 2002, la Cour internationale de justice est revenue sur le caractère spécifique des

[925]TPIY, 29 octobre 1997, *Tihomir Blaskic*, arrêt cité, Chambre d'appel, n° IT-95-14.

[926]*Ibid*.

[927]*Ibid.*

[928]*Ibid*. Cf. également à ce sujet, la remise en cause de l'immunité de l'individu-organe responsable de crimes de droit international, A. BIANCHI, « L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme : la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international », *RGDIP*, 2004/1, t. 108, pp. 64 et ss.

BY NC ND

crimes internationaux et la valeur coutumière des normes de protection des droits de l'homme. Entre tergiversations et reconnaissance à minima du principe de compétence universelle suivant la théorie de l'obligation de poursuivre les crimes internationaux, les juges de la CIJ ont trouvé toute la difficulté qu'éprouve le droit international pénal à être effectif. Mais pour la juge Van den Wyngaert, faire une distinction entre compétence normative et compétence d'exécution est le meilleur moyen de clarifier le positionnement exact du principe de compétence universelle à l'égard des crimes internationaux.

915. Selon lui, en plus de la conformité de la lutte contre l'impunité avec les objectifs de chaque ordre juridique, « *rien, en droit international n'interdit d'édicter des lois permettant d'enquêter et d'engager des poursuites en cas de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis à l'étranger*[929] ». La confrontation entre « obsession pour l'Etat » et « passion pour la protection de la dignité humaine » est depuis quelques années au centre du débat sur l'avenir du droit de l'immunité de l'Etat et de ses organes. Mais la tendance actuelle est pour une exception à la règle de l'immunité en matière de crimes internationaux ou de violations graves des droits de l'homme. La principale difficulté réside dans la définition de la notion de crime international. Cette catégorie de *hostes humani generis*[930] est diversement appréciée par la doctrine et la jurisprudence surtout lorsqu'est en jeu la souveraineté de l'Etat[931]. Etablir la justiciabilité d'un acte criminel est tout le contraire d'ignorer la souveraineté d'un Etat. Lorsque les deux ordres juridiques interne et international s'affrontent pour connaître le même contentieux, la question de la justiciabilité de l'acte est dépassée, et elle laisse la place à celle du choix du juge compétent.

916. En effet, reconnaître la compétence du juge au détriment de la règle de l'immunité est généralement fondé sur une base fonctionnelle de la souveraineté. C'est-à-dire que l'Etat qui commet ou qui laisse commettre des crimes internationaux doit être débouté de son droit souverain à l'immunité de juridiction. En droit interne cette idée d'érosion de la règle de l'immunité de l'Etat est accueillie favorablement par les tribunaux grecs et italiens[932].

---

[929]Cf. Opinion dissidente de la juge V. D. WYNGAERT, § 50.

[930]Sur la problématique liée au pouvoir d'incriminer des juges internes ou internationaux et la définition des crimes internationaux, Cf. M. HENZELIN, « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *RGDIP*, 2002-4, p. 825.

[931]Sur la notion de crimes internationaux les plus graves, leur sanction et leurs rapports avec la souveraineté voir International Commision of jurists, *The Princeton principles on universal jurisdiction,* Princeton, Program in Law and public Affairs, 2001. Cf. A. CASSESE, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale ? », in CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp. 13-29, pp. 20-21.

[932]Cf. G. ALESSANDRA, « Crimini internationali ed immunità degli Stati dallagiurisdizione nella sentenza Ferrini », *RDI*., vol LXXXXVII, 2004, p. 657.

cc BY NC ND

Si la question de l'interdiction des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide paraît réglée en tant que normes obligatoires, certaines infractions internationales relativement récentes ne sont encore que très peu encadrés. C'est le cas du crime de torture qui continue d'être une infraction du droit pénal internationale, mettant en concours uniquement les ordres juridiques des Etats concernés. Depuis 1945 et la codification des règles de droit international pénal, il y a un renforcement des dispositions du Règlement de La Haye relatif aux *lois et coutumes de la guerre*. C'est-à-dire que depuis cette époque les Etats ont progressivement renoncé à l'idée d'une immunité absolue, rendant possible leur attrait devant les juridictions internationales[933].

917. Dans l'*Affaire Pinochet*, c'est à la fois l'immunité de juridiction d'un ancien chef d'Etat poursuivi pour actes de torture et la position des tribunaux internes face à ce nouveau type de contentieux qui ont été traités par les juges anglais. En effet, la Convention de 1984 sur l'interdiction de la torture avait jusque-là une portée limitée à défaut d'une coopération judiciaire étroite entre les Etats. Le caractère politique de l'affaire ainsi que sa très large couverture médiatique ont été déterminants pour en faire un contentieux fondateur de la lutte contre l'impunité. Les juges anglais ont saisi l'occasion pour atténuer de manière considérable de la règle de l'immunité en dehors de tout cadre conventionnel, et à la suite d'une décision juridictionnelle interne. La *Divisional Court* qui avait accordé l'immunité au général Pinochet, pour sa qualité d'ancien chef d'Etat, révèle la dichotomie qui caractérise les règles internationales coutumières particulièrement en matière de protection des droits de l'homme. La lecture *stricto sensu* du principe d'immunité de l'Etat constitue donc un frein à la matérialisation des ambitions de lutte contre l'impunité. Mais cet obstacle n'est pas définitif si l'on tient compte du fait que l'immunité ne veut pas dire l'impunité totale. L'acte couvert par l'immunité garde son caractère justiciable de par sa nature et sa gravité. De plus, l'ouverture d'une procédure à la fin du mandat ou de la fonction officielle est toujours envisageable.

918. Pour la *Chambre des Lords*, il était important de garder une attitude plus pondérée en raison du caractère politique de l'affaire. Elle admet que l'immunité peut être accordée à un ancien chef d'Etat, mais celle-ci sera considérablement restreinte pour les crimes internationaux. La décision attaquée en appel devant la *Chambre des Lords* était de toute évidence plus marquée sur la compétence du juge interne à connaître un tel contentieux que sur l'existence ou non de l'immunité de juridiction de l'Etat à ce stade. L'immunité

[933]Cf. GAVOUNELI & BANTEKAS, « Affaire Prefecture of Voiotia /c FRG, Areios Pagos (Cour suprème Grecque), Arrêt du 4 mai 2000, Cas. N° 11/2000 », in *AJIL*, 2001, pp. 237 et ss.

CC BY NC ND

matérielle d'Augusto Pinochet établie, les juges britanniques refusent néanmoins de lui reconnaître une immunité dans ce cas d'espèce. En définitive, l'immunité de juridiction est accordée aux anciens chefs d'Etat dans la limite des actes d'Etat qu'ils ont posé pendant l'exercice de leur fonction. Les Lords placent l'étendue de protection de la règle d'immunité dans le cadre strict des fonctions officielles. L'exception d'immunité pour crimes internationaux est donc envisageable dès lors que l'acte reproché au chef d'Etat ou à l'ancien chef d'Etat sort du champ des fonctions officielles reconnues par le droit international. Au-delà de la confusion conceptuelle de la notion d'immunité qui apparaît dans le raisonnement de la *Chambre des Lords*, il est désormais établi que la torture est un crime international à part entière, au même titre que le crime de guerre et le crime contre l'humanité.

919. Si l'identification des actes officiels, selon les critères du droit international, est une question récurrente dans le contentieux international pénal, l'établissement de la responsabilité pénale de l'Etat ou de son représentant constitue aussi une autre problématique qui s'impose au juge. Mais avec l'expérience des TPI *ad hoc*, il est établi qu' « *un acte de fonction reste un acte de fonction même s'il est contraire au droit international. Dans cette hypothèse, il entraîne la responsabilité de l'Etat, sans préjudice de celle de l'individu-organe*[934] ». Dans l'arrêt du 24 mars 1999, la *Chambre des lords* n'a pu apporter une réponse claire quant à l'existence d'une exception d'immunité des anciens chefs d'Etat en droit international[935]. Mais l'issue de l'affaire aura permis au droit international pénal de faire un bond en avant sur le traitement des crimes internationaux lorsque ceux-ci sont imputés à un haut responsable d'un Etat. Elle a, en outre, relancé le débat sur la responsabilité pénale individuelle du gouvernant en donnant en même temps aux juges aussi bien internes qu'internationaux un premier signal positif en faveur de la restriction de l'immunité externe des Etats. Pour les juges internes, l'*Affaire Pinochet* est l'occasion « *de proclamer clairement que l'ancien chef d'Etat qui, en principe, bénéficie de l'immunité de juridiction pénale pour ses actes de fonction, n'est cependant pas à l'abri des poursuites lorsque les actes revêtent le caractère de crimes de droit international*[936] ».

920. Dans l'*Affaire Al Adsani* du 21 novembre 2001, la Cour EDH n'était visiblement pas marquée par l'originalité de la solution retenue par la *Chambre des Lords*. Au-delà de

[934]Cf. C. DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction de l'ancien chef d'Etat », *RGDIP*, 1999, t. 103, n° 2, pp. 304 et ss.

[935]Cf. M. COSNARD, « Quelques observations sur les décisions sur les décisions de la Chambre des lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », article cité, *RGDIP*, 1999, t. 1003, n° 2, p. 315.

[936]Cf. Ch. DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction de l'ancien chef d'Etat », article cité, *RGDIP*, 1999, p. 307.

cc BY NC ND

leurs hésitations, la Cour de Strasbourg va confirmer l'existence d'une coutume internationale en faveur de l'immunité des organes de l'Etat pour les crimes de torture. Selon elle, à l'état actuel du droit international et malgré la force de l'article 6 de la Convention EDH, la pratique internationale actuelle ne *« fournissait pas de base solide permettant de conclure que les Etats ne jouissent plus de l'immunité ratione personae en cas d'action civile pour actes de torture*[937] *[…]* ». C'est cette solution qui sera retenue par la CIJ dans l'*Affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)* du 3 février 2012. Cette émulation symbolise en même temps le besoin de penser une justice internationale cohérente sur les solutions juridictionnelles retenues dans des cas de violations similaires. Mais malgré cette incohérence entre lignes jurisprudentielles, l'exception d'immunité des agents ou hauts représentants de l'Etat pour les crimes internationaux les plus graves, peut être vue comme un signe annonciateur de la disparition de l'institution[938]. Du côté du droit conventionnel, avec les mêmes problèmes de cohérence que la jurisprudence en matière de répression des crimes internationaux, les textes codifiés jusque-là vont dans le sens d'une restriction de la règle d'immunité. Mais la principale difficulté dans la matérialisation de cette justiciabilité d'actes couverts par la règle d'immunité sera de trouver une unité dans cette diversité de normes[939].

B - La diversité des sources conventionnelles comme seconde limite de la règle de l'immunité de l'Etat et de ses organes.

921. Dans le processus de juridictionnalisation des relations internationales dont l'objectif est la soumission de l'Etat au droit, la place du droit conventionnel est primordiale. La justiciabilité de l'Etat et de ses organes est toujours impulsée par le droit conventionnel avant d'être reprise en compte par les droits internes des Etats. Les sources conventionnelles de l'atténuation de la règle de l'immunité de l'Etat et de ses organes font suite à cette logique et englobent tous les domaines et activités dans lesquelles l'Etat peut intervenir. Du droit commercial international (*lex mercatoria*) à l'actuel droit international pénal le rôle du droit conventionnel a toujours été fondamental pour civiliser davantage l'entité abstraite dotée de pouvoirs souverains qu'est l'Etat moderne.

922. Les accords commerciaux fixent généralement des règles de procédure spécifiques au règlement du contentieux qui oppose des opérateurs privés et un Etat

[937]Cour EDH, *Al Adsani*, 21 novembre 2001.

[938]Cf. A. CASSESE, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? », *Revue de science criminelle*, 2002, p. 479.

[939]Cf. A. BIANCHI, « L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme : la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international », article cité, *RGDIP*, 2004, p. 63.

BY NC ND

souverain. Ils sont les premières formes de banalisation du poids de la souveraineté dans ces rapports « déséquilibrés » entre Etats et particuliers. La justiciabilité des actes commerciaux imputables à l'Etat est sans doute une manière d'appliquer la règle du traitement juste et équitable en matière contentieuse. Dans l'état actuel du droit international où les intérêts privés des particuliers sont en compétition directe avec ceux des Etats, le principe d'immunité est inapplicable. C'est donc par un traité international, peu importe le domaine du droit international qu'il traite, qui a brisé le tabou de l'immunité et de l'inviolabilité de l'Etat ou ses organes.

923. En effet, le Congrès de Paris de 1856 sur la sécurité maritime a été le cadre d'un début de réflexion sur la lutte contre l'impunité au-delà des ordres juridiques nationaux. Il est le cadre conventionnel qui va apporter la première réponse pénale au tout premier crime international reconnu comme tel par les puissances souveraines de l'époque. Le crime de *piraterie sur mer* est la première infraction pénale internationale. Assimilée au brigandage maritime, le crime de *piraterie* a fait l'unanimité auprès de tous les Etats. A sa création, cette infraction internationale spécifique avait deux finalités : assurer la fluidité de la navigation maritime et garantir la sécurité des marchandises. A l'époque, la survie des Etats dépendait en grande partie de la sûreté des transactions maritimes. Dans la volonté d'institutionnaliser cette probable soumission de l'Etat ou ses organes au juge, le Traité de Versailles de 1919 se présente comme le premier rempart conventionnel contre l'impunité des crimes couverts par la règle de l'immunité. Le droit de Nuremberg de 1945 s'en est inspiré mais pas avec le succès espéré. Une justice des vainqueurs, faite pour le symbole ne peut être interprétée comme un procès dirigé contre l'Etat vaincu. C'est aussi le premier signe de l'incohérence entre les normes conventionnelles de lutte contre l'impunité et leur mise en œuvre par le concours des Etats.

924. Avec ces deux expériences de 1919 et 1945 la lutte contre l'impunité commence à se développer dans un cadre interétatique, donc sous contrôle politique. Le droit conventionnel relatif à la répression des crimes internationaux va prendre forme dans ce cadre plus politique que juridique. Aussi bien pour la doctrine que pour la jurisprudence, l'insaisissabilité de l'Etat et les besoins de justice sont des notions qui restent encore complexes et qui se manient avec prudence. C'est dans leur définition que la justiciabilité des actes imputables à l'Etat et à ses organes sera un moyen de protection du requérant individuel. Mais l'unique moyen qui mène à la justiciabilité de l'Etat malgré la gravité des crimes qui sont reproché reste la voie conventionnelle. C'est ainsi que depuis 1919, c'est l'ensemble du

BY NC ND

droit international public qui est à mis à l'œuvre pour faire émerger ce nouveau contentieux international spécifique, intégrant à la fois les besoins de protection juridique des particuliers face aux Etats et le respect de la souveraineté de ceux-ci. Mais pour arriver à une protection effective du particulier par un procès équitable qui implique directement l'Etat ou l'un de ses organes, il est impératif d'atténuer les effets de la souveraineté. A ce stade, la mise en cause directe du responsable étatique devant un juge pénal est envisageable, parallèlement à une procédure classique devant une juridiction internationale comme la CIJ. En matière de lutte contre l'impunité, le droit s'attaque à un domaine sensible du droit international : la souveraineté de l'Etat.

925. La diversité des sources conventionnelles en faveur de la lutte contre l'impunité est ainsi vue comme une volonté des Etats de participer au développement de ce nouveau contentieux international qui diminue de manière considérable l'étendue de leur protection juridictionnelle. L'expression de volonté des Etats par le biais des instruments conventionnels n'est pas le seul élément de convergence dans le contentieux international général. Mais elle demeure la plus précieuse compte tenu de la force de l'engagement conventionnel dans l'imputabilité d'un acte à l'Etat. Elle simplifie aussi la mise en œuvre de la justiciabilité de l'Etat ou ses organes dans un processus juridictionnel rendu possible grâce à son engagement conventionnel.

926. Pour les Etats, la participation aux efforts de codification est une volonté de rendre plus fluide leurs rapports avec les autres acteurs des relations internationales, tant dis que pour les particuliers victimes des Etats ou de leurs organes, c'est une forme de justiciabilité dès lors que leur demande est traitée par un tribunal. Le principe demeure l'impossibilité de juger l'Etat pour ses actes quel que soit leur gravité, grâce au mur dressé par la souveraineté. L'acceptation de cette idée de soumission à un tribunal tiers. A ce stade, le rôle du droit conventionnel est primordial même si la diversité du contentieux international, particulièrement en matière pénale, va entretenir une dichotomie qui continue encore de profiter aux Etats et à leurs organes accusés de crimes internationaux. L'importance de l'établissement de la justiciabilité de l'Etat ou de son organe est de conférer des pouvoirs de poursuite au juge qui aura la latitude de conduire la procédure jusqu'à son terme.

927. Les aménagements apportés par la Convention de Genève de 1936 ne suffisent pas pour encadrer le contentieux international pénal, compte tenu de la complexité de la criminalité transfrontière. Quant à la responsabilité de l'Etat dans ce type d'infraction, elle n'est que partiellement établie à cause de l'absence d'encadrement de la criminalité

BY NC ND

internationale par les droits nationaux. La Convention Unique de Vienne du 30 mars 1960 remplace les deux premiers textes de 1912 et 1936. A défaut de compétence universelle qui aurait permis une meilleure coordination entre Etats dans la lutte contre la criminalité qui dépasse le cadre juridique d'un seul Etat, le préalable d'un accord du for ou même d'une convention régionale reste le seul moyen pour les juges d'agir. Dans ce cas de figure, l'invocation de la justiciabilité de l'acte imputable à l'Etat ou à l'un de ses organes est impossible en dehors du lien conventionnel.

928. L'exemple le plus emblématique du recul de la souveraineté face à la progression de la lutte contre l'impunité après 1945 est l'interdiction du crime de génocide par la Convention du 9 décembre 1948. Ce texte d'origine onusienne traite la question pénale la plus complexe du droit international contemporain en faisant fi de la règle d'immunité. De nos jours il existe très peu de situations juridiques non intégrées dans l'architecture juridique internationale. Ce recul, voire la disparition des zones non couvertes par le droit international pénal est une avancée importante du droit face à la règle de l'immunité. Si le juge est saisi d'un fait de crime international, alors il ne sera pas confronté à des difficultés particulières pour l'établissement de la justiciabilité de l'Etat ou celle de son organe. En réalité, c'est le fait pénal qui touche directement à la sensibilité souveraine de l'Etat qui est difficilement acceptable pour lui. Il constitue ainsi le principal obstacle à l'encadrement conventionnel du principe d'immunité. Mais si l'Etat y cède soit de manière tacite ou par le biais d'un outil conventionnel, alors la question de sa justiciabilité ou celle de son organe reste marginale.

929. Pour l'heure « *les Conventions qui prévoient l'alternative « aut dedere aut prosequi » ou « primo dedere secundo preosequi » ne permettent pas de juger au fond un auteur par défaut puisque la compétence est précisément donnée du fait de la présence de l'auteur sur le territoire de l'Etat qui le juge. Elles intègrent ce que l'on peut appeler un principe de l'universalité conditionnelle, à savoir une compétence universelle de jugement conditionnée par la présence ou l'arrestation de l'auteur présumé dans le pays*[940] ». Dans ce contexte, les Conventions de Genève de 1949 sont un fondement d'incrimination pour violations graves du droit international humanitaire. La place réservée au principe d'immunité

[940]Cf. M. HENZELIN, « La Compétence universelle. Une question non résolue par l'affaire Yerodia » article cité, *RGDIP*, 2002-4, p. 44. Cf. également B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, pp. 567-587, pp. 581-582. Selon l'auteur, pour limiter les effets de la règle d'immunité, « la présence de la personne » sur le territoire de la juridiction compétente est une « condition d'ordre procédural » et déterminante pour l'aboutissement de l'action en justice engagée par le requérant.

BY NC ND

en général est à peine perceptible, et va constituer l'un des obstacles majeurs pour l'ouverture de procédures judiciaire un organe ou un représentant de l'Etat.

930. Dans le cadre onusien, un texte plus complet est voté le 7 septembre 1956 à l'initiative du Conseil économique et social. La dimension universelle de certaines infractions particulièrement graves était déjà admise alors que certains Etats seulement étaient directement touchés. Le fléau du trafic de femmes et d'enfants par exemple était plus répandu en Amérique mais il inspira la volonté d'harmonisation des Etats dans une politique de lutte commune. Le Traité de Genève sur la haute mer de 1958 va définitivement codifier les règles applicables à la piraterie, et les articles 14 à 22 du texte sont par ailleurs repris par la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (articles 100 à 107). Le texte de 1982 diffère de son prédécesseur par ses dispositions innovantes avec une procédure contentieuse, juridictionnelle, pouvant mettre aux prises un Etat et un particulier (opérateur privé).

931. Dans l'esprit de la Convention du 26 novembre 1968, l'imprescriptibilité des crimes internationaux est de *jus cogens*. Les auteurs de crimes de guerre doivent être traqués, poursuivis et condamnés par toutes les parties au Traité. Il y a là des relents de compétence universelle qui seront repris par les statuts des juridictions internationales pénales. La Convention de Montréal du 23 septembre 1971 n'ira pas plus loin dans le domaine de la sécurité de l'aviation civile internationale. Les divergences politiques grandissantes entre les membres des Nations Unies donnent une dimension déclaratoire à ces outils mais leur codification est largement justifiée surtout depuis que certains crimes ont muté et sont devenus de véritables fléaux dans les relations internationales. A l'image du crime de terrorisme ces infractions continuent de diviser les Etats et au sein de la doctrine. Ils sont exclus de la liste des crimes internationaux les plus graves pour manque de consensus au sein de la communauté internationale quant à leur définition et leurs éléments constitutifs. Là encore l'implication de l'Etat est à prouver, et le vide juridique qui entoure ce type crimes (juridiquement non/mal définis) aux incidences politiques détourne doctrine et jurisprudence à y voir un signe de justiciabilité de l'Etat sur le terrain de la responsabilité internationale.

932. Le Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève a étendu son champ d'action pour couvrir les crimes de guerre. Dans le cadre des Nations Unies la lutte contre l'impunité et la promotion des libertés fondamentales ont vu leur place s'élargir au gré des résolutions de l'Assemblée générale. Si la création des deux Tribunal pénaux *ad hoc* post guerre froide a divisé la doctrine, il est important de souligner que cet élan de mise en place

BY NC ND

d'outils juridiques au service de la paix a fait émerger une nouvelle vision du droit international pénal. Parmi les outils conventionnels existant en matière de sanction des crimes internationaux, les textes les plus aboutis comme les Conventions de Genève, ne prévoient qu'une compétence pénale conditionnée par la présence du suspect sur le terrain de l'Etat partie. Malgré une certaine unanimité de la doctrine en la matière, les juges sont confrontés à la question de l'effectivité juridique d'un tel outil suite à une saisine d'une juridiction d'un autre Etat partie. L'*Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a démontré que la Cour internationale de justice peut être partagée entre l'évidence de la gravité des faits reprochés à l'Etat ou l'un de ses organes et la nécessité d'une interprétation stricte des Conventions de Genève. La problématique de la présence du suspect sur le territoire l'Etat partie était encore plus patente dans l'*Affaire Pinochet* car celui-ci se trouvait en dehors du territoire espagnol d'où sont parties les plaintes. La pluralité des situations et les divergences quasi quotidiennes entre juridictions (nationales ou internationales) sur la question de l'immunité en font une des limites de la lutte contre l'impunité.

933. Loin de clore le chapitre sur les efforts conventionnels et même politique en matière de poursuites des auteurs des crimes internationaux, quel que soit leur statut, le Traité de Rome les renforce par la création de la première juridiction pénale internationale permanente. Le problème posé par les articles 27 et suivants de son Statut oblige les Etats à opérer un virage constitutionnel historique, en adaptant leurs normes pénales interne à l'instrument conventionnel. Le défaut de pertinence de la qualité officielle fait sauter le verrou de l'immunité et applique la même règle « *[…] à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle […]*[941] ». Au paragraphe 2 de l'article 27, « *les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne*[942] ». Certains d'entre eux étaient déjà en avance en matière d'immunité pénale du dirigeant tant dis que d'autres, comme la France, ont été contraints de procéder à une révision constitutionnelle en vue d'harmoniser les volontés exprimées dans l'outil conventionnel et les lois qui gouvernent leurs ordres juridiques interne. Le statut pénal du chef de l'Etat est au cœur du système répressif international. Il est l'un des principaux enjeux du droit pénal moderne. Dans ses contours, il touche à la personne qui représente l'incarnation même de l'Etat. Pour le droit interne, cette problématique pose une

[941]Cf. Article 27 § 1 du Statut de la CPI.
[942]Cf. Article 27 § 2 du Statut de la CPI.

BY NC ND

question de cohérence entre nécessité de la continuité de l'action publique sans encombre et besoin de justice.

Section 2 - La séparation entre justiciabilité de l'Etat et imputabilité des crimes internationaux

934. Dans l'Accord de Londres de 1945, il est question d'atteindre directement et de sanctionner les personnes qui avaient agi au nom de l'Etat allemand. Par ce texte, le droit international proclame que la qualité de dirigeant ou de représentant d'un Etat ne constitue plus un motif d'impunité. Aux termes de l'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg, chargé de juger les hauts responsables allemands, « *la situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme motif de diminution de la peine*[943] ». Le Tribunal de Tokyo institué pour les mêmes raisons avait les mêmes aménagements de compétence que le TMI. Concrètement, le nouvel tribunal pénal international est chargé de juger de nouvelles infractions imputables à l'Etat dans la personne de ses représentants. Ces infractions étaient jusque-là du ressort du droit interne. Mais la sanction des crimes internationaux pose en même que la question du droit applicable, celle de l'imputabilité des actes poursuivis. La séparation des sphères étatique et individuelle met en évidence la poursuite pénale contre le représentant de l'Etat en tant qu'agent **(§ 1)**, et en tant que supérieur hiérarchique **(§ 2)**.

§ 1 - La justiciabilité des actes du représentant de l'Etat en tant qu'organe

935. C'est au niveau pénal que commence véritablement la séparation entre la personne de l'individu représentant ou organe avec la personne de l'Etat en tant que collectivité. A partir de là, la justiciabilité de l'acte incriminé va dépendre de la possibilité que le droit interne ou le droit international offre au juge pénal pour engager des poursuites. En effet, « *si l'immunité des chefs d'Etat est le corollaire de la souveraineté, là où la souveraineté cède, l'immunité s'efface*[944] ». Membre du TMI de Nuremberg et l'un des partisans de la fin de l'immunité absolue des plus hauts dirigeants des Etats au profit de la lutte contre l'impunité, Charles Dubost évoque ici les grandes lignes de l'idée qui a conduit l'organisation du procès des « *grands criminels de guerre* » allemands et japonais. L'arrêt *Pinochet* du 24 mars 1999 rendu par la Chambre des Lords britanniques, le juge interne a

[943]Cf. Article 7 du Statut du TMI de Nuremberg.

[944]Cf. Ch. DUBOST, « Les crimes des Etats et la coutume pénale internationale », article cité, *Politique étrangère*, 1946, p. 564.

CC BY NC ND

appelé à la fin de l'immunité de l'ancien chef d'Etat devant les tribunaux étrangers **(A)**. Cette nouveauté en matière pénale était déjà contenue dans le Traité de Rome de 1998 qui prévoit en son l'article 27 la fin à l'immunité absolue du chef d'Etat devant ses propres tribunaux **(B)**.

A - La fin de l'immunité pénale de l'ancien chef d'Etat devant les tribunaux étrangers

936. L'article 27 du Statut de la CPI proclame que la qualité officielle n'est désormais plus pertinente pour dégager un représentant ou organe d'un Etat de ses responsabilités en cas de crime international. Après l'adoption du Statut de Rome en 1998, le feuilleton judiciaire de l'*Affaire Pinochet*[945], donne l'occasion aux tribunaux internes de traiter la question de l'immunité du chef d'Etat étranger. Mais la *Chambre des Lords* va plutôt se prononcer sur les immunités et privilèges liés au statut d'un ancien chef d'Etat mis en cause devant un tribunal étranger pour crime international. A l'origine, de nombreuses plaintes sont déposées en Espagne en 1996 contre Pinochet au pouvoir au Chili pendant les années noires de la dictature militaire (11 septembre 1973 – mars 1990). Il lui est reproché des crimes odieux et particulièrement graves commis non seulement sur des citoyens chiliens mais aussi sur des ressortissants espagnols présents dans le pays au moment du coup d'Etat et des années plus tard (période comprise entre le 11 septembre 1973 et le 31 décembre 1983.

937. En jugeant que les plaintes déposées devant la justice espagnole sont recevables pour le chef de crime de torture et de crime contre l'humanité, le juge interne estime en même temps que les faits reprochés au Général Pinochet entrent dans son champ de compétence. A ce stade, la régularité de la saisine n'implique pas la remise de la personne poursuivie au tribunal compétent, tout comme la contestation des plaintes en raison son immunité ne préjuge en rien à sa justiciabilité. Dans sa demande d'extradition auprès des juges britanniques, le juge Garzon invoque la compétence universelle qui reconnaît aux tribunaux étrangers le pouvoir de juger des individus accusés de crimes internationaux. Sans remettre en cause la justiciabilité des faits reprochés au général Pinochet et la possibilité que celui-ci comparaisse devant un juge pénal, les juges britanniques ont décidé, dans le premier arrêt du 28 octobre 1998, de mettre en avant la *State Immunity Act 1978* et la coutume internationale en matière d'immunité.

[945]Cf. B. STERN, « Pinochet face à la justice », article cité, *Etudes*, 2001/1, Tome 394, pp. 7-18.

BY NC ND

938. La *State Immunity Act* invoquée ici est une loi nationale britannique du 20 juillet 1978 en vertu de laquelle, le Royaume Uni accepte de renoncer à son immunité d'exécution devant les décisions prononcées par une juridiction étrangère. C'est une loi interne très forte en symbole qui limite les effets de la souveraineté externe d'un Etat, c'est-à-dire son immunité, et l'oblige à faciliter l'exéquatur d'une décision judiciaire étrangère. Tous les Etats peuvent en avoir dans leurs législations nationales en vue d'encadrer au mieux les interactions entre ordres juridiques dans les relations internationales, et plus spécifiquement dans les échanges économiques internationaux. Les lois de renonciation à l'immunité incarnent les limites de l'immunité d'exécution de l'Etat notamment en matière d'arbitrage international, et de plus en plus en matière de répression des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

939. Dans l'examen de l'*Affaire Pinochet* devant les juridictions britanniques, avec pour principal enjeu la question de l'immunité, la décision en appel du 25 novembre 1998 sera plus illustrative de l'hésitation des juges. Cet arrêt va exposer toutes les difficultés auxquelles sont confrontés les juges internes lorsqu'il s'agit d'imputer un crime international à un Etat ou à un de ses organes. Dans l'espèce, au-delà de la distinction entre statut d'un chef d'Etat en fonction et celui d'un ancien chef d'Etat, c'est la question de la spécificité même du crime international qui s'oppose à la règle d'immunité. Selon la *Chambre des Lords*, en l'état actuel du droit international coutumier, il est préférable de retenir la règle de l'immunité malgré le caractère exceptionnel du crime international. Pour le juge Mills, l'un des fondements de la justiciabilité des actes de l'Etat ou de ses organes en matière de crime international est que la coutume internationale nouvelle s'oppose clairement à ce que le crime de torture soit considéré comme un acte de fonction[946]. Les articles 24 et 27 du Statut de la CPI sont remarquables dans cette nouvelle politique pénale internationale que les juges nationaux essayent d'introduire dans les *corpus juris* internes. Ce rappelle de la *Chambre des Lords*, est un rappel du principe déjà connu et selon lequel, la règle d'immunité tel que perçue par le droit international classique est désuète au regard des nouveaux besoins de justiciabilité et d'effectivité juridique dans les relations internationales[947].

[946]Cf. Article 11 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture.

[947]Cf. Les Principes de Nuremberg, Le Statut du TMI de Nuremberg, et la Résolution 488 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 1950. Cf. L'article 6 des Principes de Nuremberg. Cf. *Procès des grands criminels devant le tribunal Militaire International de Nuremberg (14 novembre 195 – octobre 1946)*, 42 volumes, Nuremberg, 1947, Texte officiel (Français/Anglais), Service d'information des crimes de guerre, Office français d'édition, Paris. Cf. *Attorney-Genarla of the government of Israel vs Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12 décembre 1961, International Law Rewiew, 1968, vol. 36, pp. 18-276, et Décision de la

BY NC ND

940. Le précédent de Nuremberg avait déjà établi « *l'existence d'une coutume pénale internationale progressivement et universellement admise et qui s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant*[948] ». C'est dans cet esprit que la *Chambre des Lords* a rappelé, sans le mentionner, que le droit international impose désormais « *des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques ayant agi pour le compte des Etats*[949] ». La responsabilité pénale des chefs d'Etat est à peine voilée dans ce raisonnement qui sera par ailleurs un précédent référentiel important pour les quelques rares juridictions internes qui auront le courage de prononcer la non-immunité des hauts dirigeants pour crimes internationaux. Au-delà des implications politiques de l'*Affaire Pinochet*, son impact juridique a été retentissant particulièrement dans l'argumentaire sur la question du lien entre immunité et souveraineté. Il n'est pas inutile de rappeler que l'esprit de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, loin d'octroyer un caractère dogmatique absolu aux règles internationales coutumières, leur reconnait un caractère changeant et évolutif.

941. La *Law Lords* a voulu profiter de cette brèche ouverte par ce droit coutumier nouveau en matière de lutte contre l'impunité pour organiser un procès dans lequel le rôle de l'Etat chilien dans les violation des droits de l'homme aurait été facilement démontré. Ils admettent de ce fait que les normes coutumières relatives à l'immunité pouvaient être confrontées aux normes coutumières nouvelles de lutte contre les crimes internationaux[950]. Dans la décision du 24 mars 1999, ils retiennent principalement que le crime de torture peut fonder la compétence des tribunaux espagnols, auteurs de la demande d'extradition. Certes, la Grande Bretagne a ratifié la Convention des Nations Unies contre la torture en 1988, mais la nature même des crimes allégués refuse l'application de toute règle d'exemption. Dans les principes fondamentaux posés par les *Law Lords*, il apparaît deux enseignements importants. D'une part la théorie de l'immunité du chef de l'Etat vue sous l'angle de sa fonction ; et d'autre part le principe de la compétence universelle avec une possibilité d'extradition vers un autre Etat ayant ratifié la Convention contre la torture.

942. Dans la décision du 24 mars 1999, les Lords ont clairement axé la problématique autour de la question de l'immunité liée à la fonction du chef d'Etat. La démarche a paru simpliste avec le risque d'éluder un pan entier du droit des immunités internationales. Mais

---

Cour suprême d'Israël, 29 mai 1962. Cf. également A. GARAPON, « De Nuremberg au TPI: naissance d'une justice universelle? », *Critique internationale*, 1999/4, n° 5, p. 167-180.

[948]Cf. Ch. DUBOST, « Les crimes des Etats et la coutume pénale internationale » article cité, *Politique étrangère*, 1946, p. 566.

[949]*Ibid*. p. 566.

[950]Cf. Article 38 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 relative au droit des traités.

cc BY NC ND

pour les juges britanniques il était important de faire preuve de précision car « *The question which next aries is the crucial question in present case. It is whether the acts of torture and hostage taking charged against Senator Pinochet were done in the exercise of his functions as head of state* ». En matière de crimes internationaux, les actes privés ne sont pas détachables des actes de fonction, car leur mise en œuvre nécessite la mobilisation d'importants moyens de l'Etat. Cet acquis qui date de Nuremberg est repris par le TPIR dans l'*Affaire Jean Kambanda* du 4 septembre 1998 et par le TPIY dans l'*Affaire Furundzija* du 10 décembre 1998, dans deux procès emblématiques de hauts responsables gouvernementaux poursuivis pour crimes internationaux. Cette ligne argumentaire a permis en outre aux Lords de préciser que le crime international par nature écarte le critère de chef d'Etat en exercice ou à la retraite.

943. Dans la répression des crimes internationaux, il apparaît que la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée en même temps que la responsabilité pénale du dirigeant au moment des faits. La justiciabilité des actes imputables à l'Etat ou à son organe n'est jamais remise en question, surtout lorsqu'il s'agit de crimes contre l'humanité. La fusion des deux personnes de l'Etat et du haut responsable en un justiciable unique consolide les pouvoirs du juge par la possible organisation du procès. Par conséquent la règle de l'immunité est inopérante pour la simple raison que la séparation de l'acte de fonction à l'acte privé constituerait une banalisation des crimes internationaux. Dans l'*Affaire Pinochet*, de nombreux *Lords* s'accordent sur le fait que le crime de torture tel que prévu par la Convention de 1984 est incompatible avec l'immunité du chef de l'Etat en exercice ou à la retraite.

944. Cette interprétation nouvelle de la règle d'immunité au regard de la répression des crimes internationaux va avoir des échos favorables aussi bien auprès des juridictions internationales pénales *ad hoc* comme le TPIY, qu'auprès des juridictions internes. Pour ce qui est de la jurisprudence du TPIY en matière de responsabilité pénale individuelle, l'arrêt du 3 mars 2000 dans l'*Affaire Blaškić* établit clairement que les rares exceptions du principe de souveraineté absolue de l'Etat et de ses représentants naissent des normes de droit international pénal[951]. Dans cette affaire qui visait un ancien général croate lors de la guerre de Bosnie-Herzégovine, condamné pour crime de guerre, la fonction de supérieur hiérarchique a été considérée comme un fait aggravant au détriment la règle d'immunité.

[951]TPIY, *Procureur /c T. Blaskic*, arrêt cité, § 4.

BY NC ND

945. Dans l'observation de cette répercussion de l'*Affaire Pinochet* dans les ordres juridiques internes, les tribunaux français ont d'abord écarté la règle de l'immunité avant de la rétablir comme norme coutumière internationale. En effet, dans l'*Affaire Kadhafi*, la décision de la Cour d'Appel de Paris du 20 octobre 2000 ira dans le sens d'un refus de reconnaître l'immunité à un chef d'Etat accusé de crime international. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mars 2001, a décidé de remettre le droit de l'immunité à l'état où il était bien avant l'*Affaire Pinochet*. Elle reprend, dans un ton ferme et plus conservateur que les juges britanniques, la règle d'immunité comme norme coutumière de droit international à laquelle les juridictions internes ne peuvent déroger sans remettre en cause la souveraineté et la dignité de l'Etat représenté par un chef d'Etat poursuivi.

946. Au-delà des obstacles politiques et des contraintes liées à la règle de l'immunité, les crimes reprochés au Colonel Kadhafi sont constitués en droit. Et rien « *rien ne s'oppose et tout contraint à poursuivre un chef d'Etat en exercice s'il est reconnu auteur ou complice de crimes internationaux, parmi lesquels les actes de terrorisme. Ces faits ne sauraient être couverts par les immunités ou privilèges traditionnellement accordés aux dirigeants d'Etat et de gouvernement, leur responsabilité pénale individuelle pouvant alors être engagée*[952] ». Mais son établissement restera impossible tant que le chef d'Etat soupçonné de crime international est encore en exercice. Dans cette solution qui maintient le statuquo en matière d'immunité en droit international pénal, les normes prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, voire le crime de terrorisme dans l'*Affaire Kadhafi*, peuvent être étendues à l'interdiction de la torture telle que prévue par la Convention de 1988. Ainsi, l'exemption de l'immunité est admise toutes les fois qu'une de ces normes est atteinte.

947. Dans l'esprit de l'arrêt du 20 octobre 2000, la position des juges britanniques serait fondée sur l'absolu respect des droits de la personne et surtout le fait que le principe d'immunité juridictionnelle n'a aucune base textuelle ni conventionnelle ou encore législative. La norme de protection de la personne contre la torture ou tout autre crime international serait donc de *jus cogens*. Son caractère indérogeable s'imposerait ainsi même à l'égard d'un chef d'Etat en exercice ou à la retraite. Dans l'argumentaire fourni par la Cour d'Appel de Paris dans l'*Affaire Bucheron* du 9 septembre 2002, il apparaît clairement que les exigences du droit international contemporain vont dans le sens d'une

[952]Cf. G. DOUCET, « La responsabilité pénale des dirigeants en exercice », in *Actualité et droit international*, janvier 2001 : www.ridi.org/adi. Page consultée le 20 juin 2015.

BY NC ND

nette distinction entre la personne du souverain et l'institution qu'est l'Etat[953]. Saisies en l'espèce pour des cas de STO (Service de Travail Obligatoire en Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale), les juridictions étatiques imposent de moins en moins le principe de l'immunité de l'Etat dès lors que sont en cause les crimes internationaux les plus graves tels que le crime de guerre, le génocide ou le crime contre l'humanité.

948. Avec la jonction des normes de droit international des droits de l'homme et celles du droit international pénal, les souverains ne sont plus confondus au corps de l'Etat à une exception près : l'importance de la fonction officielle peut entraîner un motif d'aggravation des charges retenues contre le souverain accusé de crime international. C'est une évolution historique dans l'esprit des juges internes qui intègrent plus aisément cette nouvelle donne contrairement aux Etats qui redoutent une banalisation de sa justiciabilité sur les deux terrains : pénal et interétatique. Au-delà des nombreux obstacles politiques dressés contre les normes internationales, cette évolution jurisprudentielle est un signe que de nouveaux rapports sont en train de naître entre le droit interne et le droit international en matière de la lutte contre l'impunité.

949. Dans la décision des *Law Lords*, on voit une acceptation tacite par le juge interne du principe de compétence universelle et de la possible extradition d'un chef d'Etat étranger en exercice ou à la retraite par un Etat tiers. Le principe de compétence universelle paralyserait ainsi toutes ces lois d'autoamnistie que les régimes autoritaires des années 1970 et 80 se sont octroyés. Selon les juges britanniques, le tribunal interne peut parfaitement prendre une position contraire à certaines législations en matière d'immunité. L'obligation de répression des crimes internationaux est reconnue comme supérieure aux lois d'amnisties votées au profit des régimes criminels. De toute évidence, « *les règles internes ne sont que des simples faits* » face au droit international, affirmait déjà la CPJI en 1926[954].

---

[953]Cour d'appel de Paris, 9 septembre 2002*, Bucheron /c République fédérale d'Allemagne*. Et Cass. civ., pourvoi n° : 02-45961, 16 Déc. 2003, Bull. civ., 2003, I, n° 258, p. 206. Cf. Cass. Civ., 1ère Ch., 16 décembre 2003, *Bûcheron /c République fédérale d'Allemagne*, D. 2004, n° 13, p. 925, Gaz. Pal., 2004, mars-avril, p. 1318. Cf. *RGDIP,* 2004, pp. 259-262, note POIRAT. Cf. Chronique de jurisprudence, *AFDI*, 2003, p. 724. Cf. également N. MAZIAU, J. CALZA, N. JAMBON, M. MAUNOURY, « Jurisprudence française relative au droit international », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 876-903, ici à la page 897.

[954]CPJI, Arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond*, arrêt cité, Série A, n° 7. Pour une étude approfondie récente du traitement du droit interne par le droit international, Cf. C. SANTULLI, *Le Statut international de l'ordre juridique étatique : Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Paris, 2001.

BY NC ND

950. Sur le fondement du droit des victimes de crimes internationaux enfin, Lord Philips of Whart Matravers, soutient que s'il est établi que des crimes de droit international ont été commis, « *ni le principe de non-ingérence dans les affaires internes des Etats, ni l'immunité juridictionnelle des responsables ne sont recevables*[955] ». Cette ligne de raisonnement se retrouve dans l'ordonnance du juge du juge belge aux fins d'extradition du général Pinochet vers la Belgique sur le fondement de la compétence universelle. Selon lui, « *(...) de tels actes criminels ne peuvent être censés rentrer dans l'exercice normal des fonctions d'un chef d'Etat dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens. En outre, l'immunité reconnue aux chefs d'Etat ne paraît pas s'appliquer en matière de crime de droit international, (...)*[956] ». Dans sa logique, le juge Vandermeesch fait référence à un extrait du jugement de Nuremberg du 1er octobre 1946. Dans cette logique, le chef d'Etat ne bénéficie plus que d'une immunité juridictionnelle partielle au regard du droit international. Elle couvre uniquement le temps d'exercice de ses fonctions. A la fin de ses fonctions, l'ancien chef d'Etat peut être poursuivi devant les juridictions internes des Etat étrangers devant les juridictions internationales[957].

B - La fin de l'immunité absolue du chef d'Etat en exercice devant les tribunaux internes

951. Au lendemain de l'adoption du Traité de Rome sur la Cour pénale internationale, les Etats ont engagé au niveau interne des adaptations législatives et constitutionnelles en matière de responsabilité internationale pour crimes graves. Ces réformes internes ne remettent pas en cause le principe de responsabilité internationale de l'Etat pour tout manquement à ses engagements, mais elles concluent, au niveau interne, ce que le droit conventionnel avait déjà acté depuis 1945 : la séparation du contentieux international classique (interétatique) et du contentieux international pénal. Le champ juridique de la justiciabilité de l'Etat est fondamentalement distinct de celui de la personne du dirigeant qui fera l'objet de poursuites pénales pour toutes les infractions ne rentrant pas dans les prérogatives officielles d'un chef d'Etat.

---

[955]Cf. V. ABELLAN HONRUBIA, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, 1999, p. 229.

[956]Extrait de l'Ordonnance de demande d'extradition du général Pinochet introduite par le juge Vandermeesch devant la Divisional Court le 6 novembre 1998. Cf. A. WEYREMBERGH, « Sur l'Ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998 », *RBDI*, 1999/1, pp. 179-204.

[957]Cf. A. CASSESE, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? A propos de l'affaire Congo /c Belgique (CIJ) », article cité, *Revue de science criminelle*, 2002, p. 479.

BY NC ND

952. La question de la responsabilité pénale des chefs d'Etats reste encore la plus délicate à traiter et continue de diviser malgré sa relative évolution. Dans une première approche, il est reconnu aux chefs d'Etats une immunité limitée (relative) ; et dans un second temps il leur est accordé une immunité générale, c'est-à-dire absolue[958]. La longue période d'hésitation autour de la notion de responsabilité pénale du chef de l'Etat est imputable à l'ensemble des Etats membres de la communauté internationale, car aucun d'entre eux ne voulait donner le premier exemple d'une désacralisation annoncée des fonctions officielles. Les politiques pénales des Etats ont suivi une trajectoire constante dans ce domaine, du moins jusqu'à la naissance de la Cour pénale internationale. En France comme ailleurs, le législateur a dû réactualiser le droit pénal interne afin de le rendre conforme à la volonté exprimée dans le Statut de Rome. Le précédent inabouti de Versailles et celui incomplet de Nuremberg et Tokyo seraient donc en phase de réalisation avec les nouvelles reformes pénales internes perçues comme le nouveau terrain des interactions entre droit interne et droit international[959].

953. La compétence pénale des juridictions internes consacrée dans le préambule du Statut de Rome serait la solution adaptée à la question de l'unification des ordres juridiques interne et international en matière de lutte contre l'impunité. La pyramide de Kelsen de la hiérarchie des normes et des juridictions a été pour le moins infructueuse sur le terrain du droit international pénal, d'autant que les juges et législateurs internes ont attendu un demi-siècle avant d'intégrer, de manière très timide, les avancées issues de premières formes de juridictions pénales internationales. Le choix de la complémentarité entre tribunaux internes et juridictions internationales pénales est donc le pari de l'avenir du droit pénal moderne[960]. Mais la principale difficulté à laquelle s'est heurté le juge interne a été dès le départ la séparation des intérêts politiques à ceux de la justice. Le fil qui sépare les deux sphères est mince, ce qui explique le long délai nécessaire pour opérer une révision sur seulement deux articles de la constitution. Selon Pierre Avril, « *l'enjeu de cette réforme réside finalement dans la volonté de séparer strictement droit pénal et politique pour que le droit pénal ne soit plus la poursuite de la politique par ce biais*[961] ».

---

[958]Cf. O. BEAUD, « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la constitution », *RFDA*, 2001, p. 1187.

[959]Cf. M. DELMAS-MARTY, « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et droit international », *Revue de science criminelle*, 2003, p. 1.

[960]*Ibid.*

[961]Pierre AVRIL a présidé la Commission de réflexion sur le statut pénal du chef de l'Etat, Cf. le Décret n° 2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République, *JO*, 6 juillet 2002, p. 11633. Cf. P. AVRIL, « La responsabilité pénale du

BY NC ND

954. En France, cette inquiétude s'est longtemps traduite par de nombreuses hésitations de la part du législateur et du juge interne à mettre en place un cadre pénal plus restrictif contre la personne du Président de la République. Entre la volonté de contrôler l'étendue des privilèges accordés aux représentants de la nation, l'impératif de leur assurer une protection leur permettant de s'acquitter au mieux de leur mission et la nécessité de les traduire devant les tribunaux pour qu'ils rendent compte de leurs actes, la conciliation s'est révélée difficile[962]. C'est aussi l'expression du long bras de fer qui a marqué les rapports entre les juges et le monde politique. Depuis 1946, les dispositions constitutionnelles relatives à l'immunité du chef de l'Etat sont restées pratiquement les mêmes jusqu'à la révision de 2007. Dans la formule de l'ancien article 67 de la Constitution, la fonction du chef de l'Etat fait corps avec la personne du Président de la République[963]. Cette position gardée par le législateur français se retrouve dans l'esprit du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

955. L'impossibilité pour le chef de l'Etat d'exercer un droit à une constitution de partie civile en matière pénale est valable aussi pour les victimes en matière civile au cours de la même procédure. Cette formule qui est surtout applicable lorsque les actes imputables au chef d'Etat sont commis au cours du mandat peut être une entrave au droit à l'indemnisation des victimes s'il est question d'un crime international. L'innovation de la réforme en matière de justiciabilité de l'Etat ou l'un de ses organes présente ainsi une contradiction fondamentale liée à l'égalité de traitement des parties au procès. Il apparaît sous cet angle que les efforts de réforme interne en faveur des normes internationales pénales doivent intégrer toutes les données relatives au droit à un procès équitable.

956. La justiciabilité de l'Etat ou l'un de ses organes en matière de crime international dépend largement de la capacité des législateurs internes à prendre en compte le niveau de développement normatif du droit international pénal. Par exemple, l'article 53-2 de la Constitution de 1958 et issue de la réforme de 1999 confirme non seulement les effets du Statut de Rome de la Cour pénale internationale sur le droit pénal français, mais elle définit par la même occasion la justiciabilité des crimes internationaux imputables au Chef de l'Etat. Cette justiciabilité due à sa qualité d'organe de l'Etat existe dès que les éléments constitutifs

---

Président de la République », *Journée d'étude, Centre de droit de la responsabilité de l'Université du Maine*, 14 juin 2002.

[962]Cf. P. ARDANT, « La responsabilité politique et pénale des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et des ministres », *RIDC*, vol. 54, n° 2, avril-juin 2002, pp. 465-485.

[963]Cf. Y. ZOUBEIDI-DEFERT, « La responsabilité du chef de l'Etat : la révision constitutionnelle du 23 février 2007 », *Revue Pouvoirs*, 2007/3, n° 122, pp. 155-162.

BY NC ND

du crime international sont réunis, quel que soit le moment de la commission de l'acte. L'alignement des dispositions constitutionnelles sur les dispositions de l'article 27 du Statut de la CPI ouvre la voie à une procédure sans mesure législative supplémentaire de droit interne.

957. De la première interrogation, il apparaît que la place accordée au droit international par le constituant reste floue. Mais il semble accorder un intérêt en priorité à la possibilité de lancer des poursuites judiciaires internes contre l'Etat responsable de crime international ou l'organe qui a agi à sa place sans préjuger qu'une juridiction internationale pénale comme la CPI peut à son tour se saisir de la même affaire. Mais le flou qui caractérise la définition de certaines infractions internes comme la haute trahison peut compromettre la jonction des deux procédures interne et internationale, car cette infraction n'est pas un crime international[964]. Il est clair que dans la situation décrite ici, seuls les crimes internationaux prévus par le droit international pénal peuvent être poursuivis au niveau interne au nom de la Communauté internationale[965]. L'objectif de complémentarité entre juridiction pénale internationale et tribunaux internes est aussi un objectif de justiciabilité des crimes internationaux quel qu'en soit l'auteur et quel que soit l'ordre juridique compétent pour réprimer de tels crimes[966].

958. Mais les dispositions de l'article 68 ne prédisposent pas le droit interne français à opérer une justiciabilité effective des crimes internationaux. Il faudrait pour cela que la Haute de Cour de justice soit dotée d'une compétence pénale à part entière à côté de sa compétence à connaître des litiges politiques. Cette solution est envisageable à défaut de lui retirer la compétence en tant qu'institution prévue par le principe du privilège de juridiction reconnu au Chef de l'Etat. La persistance de cette compétence concurrente entre juridictions ordinaires et juridictions d'exception chargée de juger les actes imputables au Chef de l'Etat, sera un frein pour la compétence des tribunaux pénaux internes. Les réformes de 1999 et 2007 en faveur du Statut de la CPI et de la lutte contre l'impunité en matière de crimes internationaux n'a donc pas résolu tous les problèmes de compétence pénale qui entourent les chefs d'Etat en exercice. L'efficacité de la lutte contre l'impunité par la justiciabilité des actes commis par les chefs d'Etat passe impérativement par la désignation du tribunal compétent. Si le droit interne

[964]Sur les oppositions entre latitude politique et droit pénal en matière d'immunité, Cf. G. GUIDICELLI-DELAGE, « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilège de juridiction », *RSC*, 2003, 247.

[965]*Ibid.*

[966]*Ibid.*

BY NC ND

continu de résister à l'idée d'un procès pénal contre son propre chef d'Etat, une évolution législative interne pourrait conférer cette compétence à une juridiction pénale internationale.

959. La probable poursuite du Président de la République ouvre progressivement le sanctuaire érigé par l'immunité fonctionnelle au juge interne, et en matière de crime international, au juge international. La procédure que peut engager le juge interne est la première phase de cette justiciabilité dans la personne du chef de l'Etat. Dans la seconde phase, c'est l'établissement d'un lien direct entre les procédures pénales interne et internationale qui met en évidence cette justiciabilité. Mais la survivance de la notion d'« actes détachables à la fonction » continue de rendre difficile la séparation entre immunité pénale du chef de l'Etat et lutte contre l'impunité. En définitive avec les réformes de 1999 et 2007, le chef de l'Etat est un justiciable peu ordinaire. La formule de l'article 68 se rapproche de l'*impeachment* du Common Law donc de la mise en cause politique du chef de l'Etat en lieu et place d'une véritable procédure pénale[967].

960. Sur la question de l'élargissement de la compétence de la CPI, l'intégration de l'article 27 du Statut dans le droit interne des Etats ne résout pas tout le problème de la lutte contre l'impunité. Toutefois, les réformes pénales internes qui vont dans ce sens signifient que l'immunité n'est plus un obstacle insurmontable. C'est au législateur interne de faire sauter le dernier verrou juridique : celui de la levée de l'immunité du chef d'Etat ou ministre accusé de crime international. En tout état de cause, si les juges internes manifestent toujours très peu d'empressement face à la possible comparution du chef d'Etat devant un tribunal interne de droit commun, les juridictions internationales pénales affichent une certaine sérénité dans ce domaine. Depuis 1990, trois anciens chefs d'Etat (d'Europe de l'Est et d'Afrique) ont comparu devant une juridiction pénale internationale.

961. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a jugé et condamné l'ancien Président du Libéria, Charles Taylor, pour des faits de crime contre l'humanité commis en Sierra Leone[968]. Si la procédure n'est pas unique en matière de poursuite d'un ancien chef d'Etat, elle reste historique en matière de condamnation pénale d'un supérieur hiérarchique d'un niveau aussi élevé. C'est justement par son aboutissement que l'*Affaire Procureur c. Charles Taylor* du 26 septembre 2013 est différente du cas *Pinochet* qui avait été brutalement interrompu pour des raisons politiques et de commodité diplomatique. En effet, dans son arrêt

[967]Cf. Article 2 section IV de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique.

[968]Cf. A.-T. MASSON, « La condamnation de Charles Taylor : Une première historique pour un chef d'Etat », *Dalloz*, 2012, p. 2191.

BY NC ND

du 26 septembre 2013, la Chambre d'appel du TSSL a, à nouveau, écarté le principe d'immunité juridictionnelle pour les anciens chefs d'Etats dès lors que ceux-ci sont accusés de crimes internationaux. Elle confirme la peine de 50 ans d'emprisonnement prononcée en première instance et réaffirme que la qualité de chef d'Etat peut, à certains égards, constituer un facteur aggravant[969]. L'exemption de l'immunité pénale au chef d'Etat aidant, l'établissement de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique est devenue banale pour les juridictions pénales internationales.

962. Dans un regard rétrospectif, l'*Affaire Belgique c. Sénégal (Affaire Hissène Habré)* du 20 juillet 2012, la CIJ avait relancé la procédure sur les poursuites de l'ancien chef d'Etat tchadien pour tortures et crimes contre l'humanité malgré son statut d'ancien chef d'Etat. A la suite de cette saisine sur le refus d'un Etat d'appliquer le principe *aut judicare aut dedere*, la CIJ condamne le Sénégal, Partie à la Convention contre la torture, pour son obstruction à la bonne dministration de la justice dans le cadre des faits reprochés à M. Habré. Il apparaît une fois de plus dans cet arrêt de la CIJ que l'immunité s'oppose à l'ouverture d'une procédure à un moment précis, mais ne constitue pas un frein définitif à la justiciabilité de l'acte en cause, donc d'une compétence juridictionnelle interne ou internationale. Ainsi, s'appuyant sur sa jurisprudence relative à l'*Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la CIJ estime que l'ancien président tchadien peut faire l'objet de poursuites au Sénégal ou ailleurs selon les dispositions de la Convention contre la torture du 10 décembre 1984[970]. L'arrêt de la CIJ du 20 juillet 2012 sonne comme un feu vert pour le procès Habré et la levée des doutes sur l'existence d'une immunité juridictionnelle en sa qualité d'ancien chef d'Etat[971].

963. Dans son arrêt du 14 février 2002, la CIJ disait déjà qu'un haut dirigeant (Chef d'Etat ou Ministre) mis en cause dans des graves crimes internationaux doit avoir perdu son immunité en droit interne avant d'engager des poursuites contre lui devant une juridiction étrangère. C'est une condition minimale que d'attendre un accord de l'Etat national du mis en cause avant d'engager contre lui une procédure étrangère ou internationale. C'est la fin de l'immunité absolue au profit de la justiciabilité de la personne de l'organe de l'Etat. Dans l'espèce, la Conférence nationale souveraine tenue à N'Djamena du 15 janvier au 7 avril 1993 avait officiellement levé toute immunité de juridiction à Hissène Habré. En outre, la loi

[969]*Ibid*. p. 15.

[970]Cf. G. POISSONNIER, « Affaire Habré : le Sénégal devra juger ou extrader l'ancien chef d'Etat tchadien », *Dalloz*, 2012, p. 2184.

[971]Le 30 juin 2016 il est reconnu coupable pour crimes contre l'humanité, torture, crimes de guerre et viols. Pour tous ces crimes commis, alors même qu'il était chef d'Etat, la Chambre africaine extraordinaire le condamne à la prison à perpétuité.

BY NC ND

d'amnistie du 9 juin 1995, accordait le pardon aux détenus et exilés politiques et aux personnes en opposition armée à l'exception de M. Hissène Habré, ses co-auteurs et/ou ses complices dit le texte[972]. Cette position de la Cour qui juge en premier lieu l'attitude du Sénégal, consacre donc la tendance évolutive du principe d'immunité de juridiction en général, et celui du haut dirigeant en priorité.

964. La réouverture du dossier en mai 2015 devant les Chambres africaines extraordinaires est perçue comme un signal positif donné par les juridictions continentales à l'endroit de l'arrêt du 20 juillet 2012. Les Chambres africaines extraordinaires ont été créées en février 2013 au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990. Elles ont vu le jour après une bataille politico-judiciaire qui a duré plus d'une dizaine d'années. Les audiences qui ont débuté à Dakar en mai 2015 sont le résultat d'un compromis inédit passé en août 2012 entre le Sénégal (lieu de résidence de l'accusé depuis qu'il a fui le Tchad) et l'Union africaine. Après sa condamnation à la prison à perpétuité le 30 mai 2016 pour crimes contre l'humanité, viol et torture, se pose la question de l'accomplissement de la peine[973]. C'est un autre talon d'Achille de la justice international qui n'a jusque-là aucune autorité exécutive centrale pour l'application des condamnations pénales. Cependant, le compromis de 2012 comprend un aspect de sûreté. Le Sénégal semble être le pays d'application de la peine à défaut d'une demande transfèrement formulée par le Tchad.

965. L'affaire Habré est relancée dès après la condamnation de Charles de Taylor par le TSSL et la confirmation des charges retenues contre Laurent Gbagbo devant la CPI. En définitive, les obstacles juridiques que dressait l'immunité de juridiction devant le juge sont atténués de manière considérable, laissant place plutôt à l'incertitude politique. Il suffit désormais d'extraire l'individu du corps de l'Etat (justiciable mais non punissable) par le biais de l'extinction de l'immunité de juridiction pour que des poursuites pénales soient possibles[974].

---

[972]Cf. « Habré bientôt jugé ? », *Jeune Afrique/L'intelligeant*, 2 mai au 8 novembre 2003. Cf. également P. GAETA, « Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The Hissène Habré Case », *Journal of International State and International Criminal Justice*, n° 1, 2003, pp. 186-196.

[973]Cf. M. MALGARDIS, « Hissène Habré condamné à la perpétuité : un procès pour l'histoire, mais des parts d'ombre », *Libération*, 30 mai 2016. URL: http://www.liberation.fr/planete/2016/05/30/hissene-habre-condamne-a-la-perpetuite-un-proces-pour-l-histoire-mais-des-parts-d-ombre_1456113. Page consultée le 21 juin 2016

[974]Cf. AFP, « Hissène Habré condamné à la détention à perpétuité », *Jeune Afrique*, 30 mai 2016. URL: http://www.jeuneafrique.com/329448/societe/senegal-tchad-hissene-habre-condamne-a-detention-a-perpetuite/. Page consultée le 21 juin 2016.

cc BY NC ND

§ 2 - La justiciabilité des actes du représentant de l'Etat en tant que supérieur hiérarchique

966. La justiciabilité des actes d'un organe de l'Etat, qu'il soit le chef de l'Etat ou un Ministre est l'exemple même du glissement de la responsabilité pénale de l'Etat vers son représentant. Les affaires *Hissène Habré*, *Omar Al Bachir* et *Uhuru Kenyatta* sont des exemples emblématiques que la règle de l'immunité est minimale lors qu'il est question de crimes internationaux. Mais si l'*Affaire Habré* a connu son épilogue le 30 mai 2016 devant la Cour spéciale africaine de Dakar avec la condamnation de l'ancien dictateur à la prison à perpétuité, les deux autres procédures sont suspendues en raison des fonctions exercées par les deux accusés. Toutefois, le caractère imprescriptible des crimes internationaux interdit d'abandonner les poursuites malgré les difficultés politiques apparentes. La justiciabilité de ces crimes n'est jamais remise en cause dès lors que le statut d'ancien chef d'Etat n'exonère plus un auteur de crime international de poursuites judiciaires internes ou internationales.

967. Les travaux des juridictions pénales internationales ont eu pour principal mérite de rapprocher les points de vue aussi bien sous l'angle du droit interne que celui du droit international en matière de responsabilité pénale individuelle. La convergence autour du concept de supérieur hiérarchique en matière d'imputabilité est un facteur décisif dans l'effritement que nous observons actuellement de la règle de l'immunité. Elle donne lieu à des avancées juridiques timides mais importantes **(A)** dans un domaine où à la pression politique des Etats est encore très forte **(B)**. Toutefois, cette convergence et ces avancées juridiques sont à relativiser tant les écueils politiques sont déterminants dans le traitement de certaines affaires que les juridictions pénales internationales peuvent prétendre connaître **(C)**.

A - Des avancées juridiques importantes mais timides

968. Dans ce processus de lutte contre l'impunité des hauts responsables, il subsiste toujours des limites inhérentes à la nature hautement politique de ce type de contentieux. Même s'il est désormais clairement établi que « *lorsqu'une infraction, internationale ou pas, est constituée dans tous ses éléments, son auteur doit être désigné par le système juridique effectif pour ensuite, et éventuellement seulement, se voir imposer une sanction*[975] ». Il est

[975]Cf. V. ABELLAN HONRUBIA, « La responsabilité internationale de l'individu », article cité, *RCADI*, 1999, pp. 205 et ss. Cf. S. GLASER, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, LGDJ, Paris, 1957. Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal. Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Pedone, Paris, 2009, pp. 301 et ss. (pp. 357-483). Cf. J.

cc BY NC ND

donc « *…maintenant tout à fait convenu que les infractions internationales sont commises par des individus*[976] ». Ainsi, la séparation de l'individu avec le corps étatique et plus précisément avec la substance même de l'organe de l'Etat est clairement exprimée dans cette analyse. La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique, longtemps posée en termes de fonction spécifique, a fait l'objet de discorde lors de l'adoption des instruments internationaux relatifs à la lutte contre l'impunité.

969. L'usage régulier de la procédure de compétence universelle par les tribunaux étrangers est une autre illustration des avancées juridiques en matière de lutte contre l'impunité des crimes internationaux. La compétence universelle des juridictions étrangères est très contestée à ses débuts à cause de son intrusion dans le champ de compétence souveraine des Etats. Elle a la latitude de poursuivre le ressortissant d'un Etat étranger malgré son statut immunitaire dès lors qu'il est accusé de crime international entrant dans la compétence pénale des tribunaux du for. Mais avec la persistance de l'immunité fonctionnelle qui limite de manière considérable les possibilités d'engager des poursuites judiciaires contre le représentant de l'Etat étranger, la compétence universelle est mieux acceptée. De plus, la réaction des Etats face à une procédure de compétence universelle dépend souvent de la sensibilité de l'Affaire et de la personne poursuivie pour crime internationale devant les juridictions du for.

970. Si les précédents de Nuremberg et de Tokyo ont jeté les bases d'une justiciabilité des actes commis par les plus hauts responsables des Etats, c'est bien après la chute du mur de Berlin que cette pratique judiciaire peu commune a véritablement pu voir le jour. Encore faut-il rappeler le rôle primordial joué par le législateur international dans l'affirmation du principe de la responsabilité pénale du chef de l'Etat. Cette affirmation s'est exprimée progressivement dans les conventions relatives au développement des juridictions internationales pénales comme la Convention de Rome de 1998 sur le Statut de la CPI. C'est cette volonté politique des Etats qui a permis, sans résoudre fondamentalement la problématique de la responsabilité pénale des plus hauts dirigeants, de décloisonner un concept « tabou » pour en faire une réalité juridique concrète.

971. Avec les dispositions de l'article 27 du Statut de la CPI, la qualité officielle du criminel n'est plus un moyen de substitution à la responsabilité pénale des penseurs,

---

DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, p. 144. Cf. R. AGO, « Le délit international », *RCADI*, 1939-II, t. 68, pp. 415-554 (page 451).

[976] *Ibid*.

BY NC ND

planificateurs et auteurs des crimes internationaux[977]. Les longs débats sur la responsabilité pénale des hauts responsables allemands et japonais au cours des procès de 1947 et 1948 se sont prolongés donc au sein des Nations Unies et au-delà jusqu'à la création de la CPI. Dans les Statuts des TPI *ad hoc* la question de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique a été tranchée sous deux angles et ce « *quelle que soit sa position dans la hiérarchie*[978] ». D'abord, la qualité de chef militaire avec un contrôle de *facto* sur les troupes est un critère d'inculpation déterminant. La qualité de supérieur civil (politique, affaires, autorité locale ou religieuse) a, par la suite, permis aux juridictions *ad hoc* d'établir une responsabilité pénale individuelle[979].

972. Dans les travaux des juridictions pénales *ad hoc*, l'*Affaire Martić* du 8 octobre 2008, a permis au TPIY de mettre en exergue la notion de qualité « spécifique » du supérieur hiérarchique et de le consacrer comme élément nécessaire et suffisant à son imputabilité. S'appuyant sur les dispositions de l'article 61 du Règlement de preuve et de procédure du TPIY, la Chambre de première instance I affirme que l'imputabilité des crimes est généralement due à la position d'autorité politique ou militaire des supérieurs hiérarchiques qui ont pu ordonner ou encourager la perpétration de tels crimes[980]. Dans l'*Affaire Mucić* la Chambre de première instance II du TPIY rappelle qu' « *un supérieur, qu'il soit militaire ou civil, peut, eu égard à des pouvoirs de fait, être tenu responsable en vertu du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique*[981] ».

---

[977]Sur la capacité des supérieurs hiérarchiques à être sanctionnés par les juridictions internationales pénales, Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal*, *Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 414-417. Cf. également W. BOURDON, E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome*, Seuil, 2000, pp. 119-122. Cf. Rapport du Président Truman sur les bases légales du procès des criminels de guerre, temp. LQ (1946, p. 148). Cf. Les articles : 6 du Statut du TPIR, 7 du Statut du TPIY, 3 de la Convention pour l'élimination du crime d'apartheid du 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976. Cf. également les articles : 3 du Projet de Code des atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité de 1954 et 4 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.

[978]Cf. A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La responsabilité pénale internationale : Le caractéristiques, les personnes pénalement responsables », in, H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (sous dir.), *Droit international Pénal*, 2ème éd. Pedone, Paris, 2012, pp. 477-487 (ici à la page 484). Cf. TPIY, Ch. I, judgement, *R. Delić*, IT-04-83, 15 septembre 2008, § 54.

[979]Cf. A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La responsabilité pénale internationale : Les caractéristiques, les personnes pénalement responsables », in, H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international Pénal*, 2ème éd. Pedone, 2012, op. cit. p. 484. Cf. L'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale. Cf. également W. BOURDON, E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome*, Seuil, 2000, op. cit. pp. 122-124.

[980]TPIY, Chambre de première instance I, *Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, Martić*, IT-95-11-R61, 6 mars 1996, § 21.

[981]TPIY, *Procureur /c Mucić*, Arrêt précité, § 377.

cc BY NC ND

973. Toutefois, la question de l'obéissance par les subordonnés à un ou plusieurs ordres manifestement illégaux reste entière. En effet, la doctrine a choisi une solution médiane qui penche plutôt pour une sanction symbolique infligée aux détenteurs du pouvoir de commandement. Une approche que la jurisprudence des juridictions internationales pénales a semblé admettre mis à part quelques exemples de condamnation de complices et exécutants de moindre importance dans la chaîne de commandement. Ces derniers restent toutefois étroitement liés à la conception et à la planification de la politique criminelle décidée au plus haut niveau. Dans le souci de toucher un nombre importants d'acteurs impliqués dans les crimes commis, les juridictions internationales pénales *ad hoc* ont été les premières à intégrer une notion plus large du supérieur hiérarchique. Dans une décision *Delić* du 15 septembre 2008, la Chambre préliminaire I du TPIY écarte le critère strict du supérieur hiérarchique exerçant des fonctions officielles. Son appartenance à un corps organisé et hiérarchisé suffit à le rendre responsable des actes commis sous son autorité.

974. En clair, pour que le statut de supérieur hiérarchique soit recevable, il suffit qu'il existe des rapports de subordination entre un décideur et des subordonnés placés sous ses ordres. Qu'il soit militaire ou civil, le supérieur hiérarchique est perçu par une jurisprudence désormais abondante des TPI *ad hoc* et de la CPI comme un individu qui exerce un contrôle de *jure* ou de *facto* sur une organisation civile ou militaire, officielle ou non officielle. Le fait que cette organisation soit capable de penser, organiser, encourager et planifier la mise en œuvre des crimes internationaux les plus graves, suffit à établir l'implication de ses supérieurs hiérarchiques. Dans l'histoire de la justice pénale internationale depuis Nuremberg et Tokyo, les juridictions internationales pénales ont inculpé et condamné des supérieurs hiérarchiques civils et militaires. Le rôle joué par les SS et les SA durant la seconde guerre mondiale a permis de fixer une base juridique qui intègre la répression de crimes commis par certains groupes non officiels mais qui servent de main forte aux régimes criminels.

975. A partir de 1945, des chefs militaires de haut rang et des chefs militaires de rang inférieur sont traduits devant les juridictions pénales internationales. Les chefs de forces armées non officielles ou clandestines sont particulièrement visés depuis les deux génocides du début des années 1990 (ex-Yougoslavie et Rwanda). Dans ce processus de judiciarisation on retrouve l'Etat souverain qui est toujours au centre de toutes les attentions, car c'est par lui que passe toutes les interactions qui aboutissent à la mise en place du cadre juridique de répression. La justiciabilité de l'Etat déjà coutumière devant la CIJ n'est toujours pas d'actualité devant les TPI ad hoc et la CPI. Cette situation est largement due au manque de

BY NC ND

lien (conventionnel d'abord, politique ensuite) et de dialogue entre les juges qui composent les deux instances. Pour ce qui est de la responsabilité pénale individuelle, l'abandon du dirigeant par son protecteur, l'Etat souverain, dans les mains du juge international est désormais une réalité.

976. Ainsi, un large éventail en matière de responsabilité pénale des dirigeants est utilisé en premier lieu par le Procureur des TPI *ad hoc*, puis par les juges eux-mêmes dans le RPP. Dans cette liste non exhaustive sont apparus des commandants de camps, des chefs d'équipe de gardes ou de commandants d'unités spéciales. Au moment du génocide rwandais de 1994, par exemple, de simples responsables locaux des groupes dits « d'autodéfense » *Interahamwé*s se sont transformés en véritables machines à tuer en organisant les miliciens sous leur autorité dans l'exécution de la politique globale d'extermination des Tutsis et des Hutus modérés. La TPIR a finalement tenu compte du rôle majeur de ces individus sans fonctions officielles et de certains élus locaux et responsables provinciaux du parti au pouvoir au moment du génocide[982].

977. Dans le traité de Rome portant création de la Cour pénale internationale, la justiciabilité des crimes imputables à l'Etat et à ses organes est intégrée sous l'angle pénal. C'est dans l'établissement du crime commis et dans la détermination des personnes responsables que les juges font la part de responsabilité de l'individu-organe ou simple représentant de la puissance publique au moment des faits. L'existence de la justiciabilité de l'Etat dans un procès international pénal n'est jamais contestée. Le juge pénal exerce le pouvoir qui est le sien, c'est-à-dire la répression des crimes commis et qui entrent dans son champ de compétence. Pour ce qui est de la responsabilité internationale de l'Etat, son procès revient aux juges interétatiques en cas de saisine de ceux-ci par un Etat. Dans la configuration actuelle de la répression des crimes internationaux il serait peut-être plus juste de créer un mécanisme de transfert de compétence entre les juridictions pénales internationales comme la CPI et les juridictions interétatiques comme la CIJ. Dans ce cas de figure l'ensemble de l'affaire sera traitée avec une condamnation pénale de la personne détentrice de puissance publique par le juge pénal et la condamnation de l'Etat mandataire du criminel dans le cadre de la responsabilité pour fait internationalement illicite par le juge interétatique.

978. En tout cas dans l'esprit du Statut de Rome, la démarche répressive est inclusive, car elle a vu le même traitement aussi bien pour les supérieurs hiérarchiques que pour les

[982]TPIR, Chambre de première instance I, *Procureur /c Akayesu*, Sentence du 2 octobre 1998, ICTR-96-4.

BY NC ND

personnes détentrices de qualité officielle de représentation de l'Etat comme le chef de l'Etat et les Ministres en fonction[983]. Toutefois, le texte de l'article 28 du Statut fait une légère distinction entre les deux situations sans pour autant remettre en cause la volonté de punir tous ceux qui ont la capacité d'être sanctionnés pour crimes internationaux[984]. L'exclusion d'une responsabilité collective dans la répression des crimes internationaux, ou du moins son admission à des fins d'établissement du niveau d'implication et de participation individuelles, ne permet qu'un procès partiel de l'Etat en tant que complice.

979. Si la dimension morale de la responsabilité internationale de l'Etat l'emporte nettement sur le besoin de répression avec des éléments « afflictifs » à l'image du droit interne, la possibilité d'ouvrir deux procédures l'une pénale, l'autre interétatique donnera un écho particulier à la solution juridique adoptée par chacune des juridictions. Elle sera perçue comme une véritable décision de justice. Dans l'*Affaire Yerodia (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*) du 14 février 2002, la CIJ soutenait qu'il est possible d'entreprendre des poursuites contre un haut dirigeant d'un Etat y compris le chef de l'Eta mais à la seule condition qu'ils ne bénéficient plus d'une mesure d'immunité dans leurs propres pays. En définitive, selon la CIJ, le haut dirigeant ou chef d'Etat n'est accessible que lorsqu'il est extrait du corps de l'Etat.

980. Dans un autre registre, c'est entre négligence et aveuglement des responsables militaires et civils lors de la commission de tels crimes que le Statut de la CPI a tenté d'innover par rapport à ce qui était jusque-là la pratique la plus répandue des juridictions pénales internationales. Cette négligence se manifeste généralement par la passivité et la fuite en avant des hauts responsables lorsqu'il s'agit de prévenir ou de réprimer les cimes les plus graves. C'est ainsi que ces deux formes de réaction du souverain étatique face aux crimes internationaux sont devenues des éléments constitutifs de la responsabilité pénale du dirigeant ou chef d'Etat[985]. Même si l'article 28 du Statut de la CPI est plus rigoureux vis-à-vis des militaires, la prise en compte des responsables civiles dans la commission des crimes est effective dès lors que leur négligence est avérée. En clair, négligence et aveuglement sont

---

[983]Cf. G. COTTEREAU, « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *AFDI*, 2002, pp. 149-150. Sur une analyse partielle (par an) du fonctionnement des tribunaux onusiens : http://www.icty.org/. Page consultée le 20 juin 2015.

[984]Sur la responsabilité des supérieurs hiérarchiques telle que voulue par les rédacteurs du Statut de Rome, Cf. W. BOURDON, *La Cour pénale internationale*, Seuil, 2000, op. cit. pp. 122-124.

[985]Sur la notion de négligence comme élément constitutif d'une responsabilité pénale du dirigeant, Cf. M.-P. ROBERT, « *La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international* », in Les Cahiers de droit, vol. 49, n° 3, 2008, pp. 413-453. Cf. http://id.erudit.org/iderudit/029658ar. Page consultée le 21 juin 2015.

cc BY NC ND

deux comportements qui relèvent de l'omission de l'individu ayant un pouvoir d'autorité sur les subordonnés auteurs des crimes. Nonobstant donc la différence d'écriture des paragraphes 1 et 2 de l'article 28 du Statut de la CPI et l'apparente différence de traitement entre responsables militaires et civils, le supérieur hiérarchique civil tombe sous le coup de la compétence de la Cour[986]. Ce qui permet aux juridictions pénales internationales d'entrevoir un panel plus large d'inculpations et de condamnations, avec pour objectif d'atteindre à terme les exécutants du projet criminel.

981. Sur la place de l'Etat dans cette procédure spécifique, en tant que mandataire du criminel et responsable de crime international, l'article 58 du projet d'article de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ne laisse place à aucun doute sur la justiciabilité de certains actes commis en son nom. De plus, l'article 19 du projet d'article sur la responsabilité des Etats adopté en 1976 a donné lieu à une plus grande précision dans les intentions de la Commission du droit international (CDI). Dans sa mission de codification, la CDI établit une approche nouvelle sur la distinction entre responsabilité internationale pénale du dirigeant et responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Cette distinction, pertinente aux premières heures de la répression des crimes internationaux les plus graves, est devenue au fil des ans une étape fondamentale de procédure devant les juridictions pénales. Concrètement, la CDI et le juge pénal admettent que dans la commission de tels crimes, les deux acteurs, c'est-à-dire l'Etat et l'individu, permutent et se complètent dans leurs tâches respectives. Dans cette brèche s'incruste le paramètre politique qui demeure le principal obstacle à l'effectivité de la lutte contre l'impunité dans le monde. Face aux risques de blocages politiques du fonctionnement de la CPI, les rédacteurs ont mis en avant le rôle de l'ONU. Les principes de la Charte des Nations Unies constituent les mêmes « *...fonds baptismaux de la Cour pénale internationale*[987]*...* ».

982. L'article 2 du Statut crée un lien entre l'ONU et la nouvelle Cour sans tenir compte de l'affaiblissement du Conseil de sécurité par près d'un demi-siècle de Guerre froide. Aux termes de l'article 13, b) la CPI est peut exercer sa compétence « *...si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations*

[986]Cf. A. DE ANDRADE, « Les supérieurs hiérarchiques », in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international Pénal*, 2ème éd., Pedone, 2012, pp. 208-210.

[987]Cf. G. LEBRETON, « Critique de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in *Centre de recherche sur les droits fondamentaux (CRDF)*, 2009, n° 7, pp. 17-22. Cf. D. MOÏSI, « Les Nations Unies entre paix incertaine et justice sélective », in « World needs a referee with a rule book », *The Financial Times*, 20 décembre 1999. URL: http://www.ifri.org/files/ram02_1.3.pdf. Page consultée le 21 juin 2015.

cc BY NC ND

Unies… ». Le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité entraîne naturellement une méfiance de certains Etats dès lors que le droit de veto reste une couverture imperméable au profit des Etats membres permanents et leurs dirigeants. L'article 16 du Statut qui institue le pouvoir de sursis à enquêter ou à poursuivre au profit du Conseil de sécurité est une autre source de blocage politique dans la sanction des crimes internationaux[988]. Le Conseil de sécurité pourrait incarner cette image d'institution au service de la justice et de la paix mais à la seule condition d'être réformé et adapté à la nouvelle configuration des relations internationales.

B - Des obstacles politiques majeurs en matière d'effectivité

983. Derrière la lutte contre l'impunité se cache une volonté de contrôler et de freiner si nécessaire certains actes conduits au nom et pour le compte de l'Etat[989]. La complexité du processus de judiciarisation du droit international se trouve dans ce rapport de force permanent entre volonté mesurée des Etats de se soumettre au juge et besoins croissants de justiciabilité de leurs actes. Les Etats, sous le vocable « Nations Unies », sont ainsi au départ et à l'arrivée de toute l'architecture juridique internationale. Dans sa singularité, la justice pénale internationale est construite sur les principes des Nations Unies réaffirmés dans la Charte de 1945. Le lien entre esprit des Nations Unies et lutte contre l'impunité, par la force du droit, sont donc deux éléments fondamentaux et indissociables dans le droit international contemporain. En réalité, l'évolution des juridictions pénales internationales est fondamentalement liée à l'histoire des Nations Unies. Et cette proximité explique le rôle actif joué par le Conseil de sécurité dans la création de ces juridictions. Toutefois, il existe en retour des limites apparentes dans cette complicité, car les intérêts politiques prennent toujours le pas sur les besoins de justice. La place et le rôle du Conseil de sécurité, organe politique par essence et par excellence, sont quasi dogmatiques dans tous les textes fondateurs de juridictions pénales internationales.

984. Sur le plan institutionnel, si les juridictions *ad hoc* ont du mal à dissimuler leur degré de politisation, le Statut de la CPI a mis en place une technique plus diluée quant à la volonté de contrôle des Etats sur une juridiction internationale. Mais à la lecture du Statut, cette vision angélique de la nouvelle juridiction pénale à vocation universelle est vite battue en brèche, car le Préambule remonte dans la Charte et son esprit de création pour annoncer les

---

[988]Sur l'exercice de compétence de la CPI et les interférences du Conseil de sécurité des Nations Unies, Cf. W. BOURDON, *La Cour pénale internationale*, Seuil, 2000, op. cit. pp. 81-93.

[989]Cf. R.B.J. WALKER, « L'international, l'impérial, l'exceptionnel », in *Revue Conflits et Cultures*, été 2005, n° 58, pp. 1-24. URL: http://conflits.revues.org/1794?lang=en. Page consultée le 21 juin 2015.

BY NC ND

fondements de la nouvelle Cour. La place des Etats est donc de fait affichée comme une condition essentielle à la réalisation de l'œuvre de justice mondiale. Le lien qui semble se mettre en place entre les juridictions pénales internationales et le système onusien est aussi matérialisé par l'article 5, § 2 aux termes duquel le crime d'agression, non encore défini, n'entrera dans la compétence de la Cour qu'à la condition que ses dispositions soient compatibles « *...avec les dispositions de la Charte des Nations Unies* ». Toute la dimension politique de la répression pénale des crimes internationaux les plus graves se trouve cristallisée dans la difficile définition du crime d'agression. Mais face à cette obstination des Etats à exercer un contrôle total sur le contentieux international, les juges peuvent tirer un profit considérable. En effet, l'enchevêtrement normatif et institutionnel dans ce contentieux spécifique leur offre la possibilité d'établir de manière plus aisée l'imputabilité de l'Etat pour crimes internationaux.

985. L'absence de décision tranchée sur la compétence de l'un des organes onusiens, Conseil de sécurité ou Assemblée générale, en matière de définition du crime international d'agression est aussi un facteur supplémentaire de blocage. Mais le plus important réside dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales où l'obstacle politique est le plus apparent. D'une part, par le fait de la forte implication d'organes politiques internes ou internationaux dans la conduite de leurs procédures : d'autre part, par la volonté affichée de certains Etats de compromettre le travail de la Cour. Il est aussi très utile d'admettre que la nécessité de trouver un équilibre entre les impératifs de la souveraineté étatique et les nécessités de la justice internationale ont largement contribué à créer des rapports ambivalents et complexes entre Etats, Conseil de sécurité des Nations Unies et juridictions pénales internationales. Des rapports d'interdépendance difficilement conciliables avec ce que la Cour internationale de justice a appelé dans l'*Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Congo /c Belgique)* d'« *impératifs classiques* » du droit international.

986. En se servant ainsi des acquis des deux tribunaux pénaux *ad hoc*, TPIY et TPIR, les rédacteurs du Statut de la CPI ont affiché une volonté de continuité de la première œuvre de justice internationale pénale. Certes, la mainmise du Conseil de sécurité est moins apparente au sein de la CPI qu'elle ne l'est dans la vie des TPI *ad hoc*, son action est cependant prépondérante de par sa capacité à paralyser l'ensemble de la procédure. Aux termes de l'article 16 du Statut de la CPI, « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peut être engagée ni menée en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution*

BY NC ND

adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies… ». Le Conseil de sécurité, en plus d'un pouvoir de saisine détient celui de faire obstruction au travail du Procureur international. L'organe politique onusien aura en outre le privilège de proroger cette situation en ce sens que « *…la demande peut être renouvelée par le Conseil de sécurité dans les mêmes conditions* ».

987. La possibilité d'interférence politique des Etats est grande. Cette forme de contrôle de la juridiction internationale a été exprimée dans le premier projet de Statut d'une Cour criminelle internationale[990]. Le contexte de guerre froide faisant, l'Assemblée générale des Nations Unies était pressentie pour jouer ce rôle de filtre politique afin d'assurer une certaine équité entre Etats et surtout protéger contre les plus puissants de l'époque. La dynamique de création de la Cour pénale internationale est largement inspirée du texte de 1951. L'idée à l'origine du texte était visiblement favorable une approche plus démocratique du fonctionnement de la future juridiction criminelle internationale. La fin de la guerre froide change la donne sans pour autant dépolitiser le Conseil de sécurité. Son placement au cœur du fonctionnement du nouveau droit international pénal n'est pas répréhensible en soi. Mais l'activisme de certains membres du Conseil de sécurité contre l'effectivité des compétences de la Cour constitue un véritable handicap pour la haute juridiction.

988. En termes de lisibilité, les Etats les plus faibles y voient une sorte d'épouvantail politique au profit des grandes puissances. En définitive, l'image d'un système répressif « à deux vitesses » est relativement facile à accoler aux juridictions pénales internationales[991]. La difficile articulation entre processus de paix et œuvre de justice se matérialise donc dans les nombreux manques de cohérence entre les dispositions des textes constitutifs et l'esprit fondateur des juridictions pénales internationales. A l'analyse des fondements de l'article 16 du Statut de la CPI, l'on a à l'idée la question du veto. L'avantage politique et juridique que constitue le droit de veto pour les puissances alliées de 1945 est perçu tout au long de la guerre froide et bien après le 11 septembre 2001, comme un outil de domination au détriment des Etats de moyenne puissance. L'attitude globale des Etats à l'égard des institutions internationales issues du système onusien est déterminée par le rôle de l'Organisation dans

[990]Cf. M. SORENSEN, « La juridiction criminelle internationale dans un système de sécurité collective », *Politique étrangère*, 1952, vol. 17, pp. 120 et ss.

[991]Cf. S. KOLLER, « La Cour pénale internationale : ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances », *Etudes*, 2003/1 Tome 38, pp. 33-42. Au sujet des limites politiques des juridictions pénales internationales, Cf. J.-M. SOREL, « Les Tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers monde*, 2011/1 n° 205, pp. 29-46.

cc BY NC ND

leur fonctionnement. Le rôle important reconnu au Conseil de sécurité dans ce domaine est à certains égards un facteur de blocage.

989. Dans le processus de création de la CPI, les obstacles politiques apparents sont par exemple la technique conventionnelle d'adoption du Statut, le principe de subsidiarité dans la compétence de la Cour, l'enfermement du Procureur par les dispositions restrictives des articles 13, 15 et 16 du Statut et le rôle minimal accordé aux ONG dans la procédure. Les besoins de ratification interne nécessitent la coopération des Etats alors qu'ils sont régulièrement en opposition avec la politique pénale de la Cour. Les limites du pouvoir du Conseil de sécurité se trouvent dans le comportement de certains de ses membres permanents. Ceux-ci sont imités par les Etats de moindre puissance en réponse à leur manque de bonne foi. Alors que les Etats Unis multiplient les accords bilatéraux d'immunité (ABI), les autres Etats s'efforcent à ralentir le processus de ratification du Statut de la Cour. Les habituelles interférences politiques dans le processus juridictionnel sont légion dans cette lutte de puissance entre Etats.

990. De toutes les mesures prises par les Etats Unis et qui visent à empêcher la coopération avec la CPI, les deux plus emblématiques et strictement de droit interne sont les lois dites « *Loi de protection des ressortissants américains* » (*American Service-Members' Protect Act*), APSA et « *Amendement Nethercutt* » (AN). La stratégie de diabolisation de la Cour d'un côté et les manœuvres d'instrumentalisation de l'autre sont des données fondamentales qui plaident pour une réorganisation de l'exécutif onusien. Il serait paradoxal d'admettre que le rôle du Conseil de sécurité reste déterminant pour garantir une stabilité et une pérennité du système actuel de lutte contre l'impunité dans le monde. Mais faudrait-il encore penser à sa réforme et à son adaptation à la nouvelle configuration de la société internationale et aux nouveaux besoins du droit international contemporain. Le renforcement du rôle de l'Assemblée générale des Nations Unies dans la gouvernance mondiale est une piste régulièrement évoquée. La large représentativité des Etats au sein de l'AGNU est une solution aux questions de légitimité des décisions venant de l'exécutif onusien.

991. La définition des rapports de forces actuelles sur la scène internationale symbolisée par le Conseil de sécurité semble répondre à une certaine exigence d'ordre sans omettre le fait que si la puissance de feu n'a pas totalement changé de camp depuis 1945, les cordons de la bourse eux ont bien changé de mains. La place réclamée par les pays émergents est tout à fait conforme aux spécificités des relations internationales contemporaines. Mais à l'heure du premier bilan de la justice pénale internationale depuis l'entrée en vigueur du

BY NC ND

Statut de Rome, ces pays s'éloignent de plus en plus de la Cour avec un très faible taux de ratification. Le contentieux international pénal reste donc fondamentalement différent du contentieux interétatique avec pour toile de fond la souveraineté des Etats. La CIJ maintient sa position quasi dogmatique sur le principe de souveraineté de l'Etat et les juridictions pénales internationales inspirent de plus en plus les tribunaux internes en matière de responsabilité pénale individuelle.

992. Au-delà des difficultés liées à l'enracinement du droit international pénal dans les rapports interétatiques, la dimension morale des juridictions pénales internationale pourrait jouer un rôle de facilitateur auprès des Etats ayant intégré la notion de Communauté internationale, donc de communauté de valeurs. Des obstacles politiques quasi insurmontables ont ponctué les procès Milosevic, Taylor, Kambanda, Bemba, Lubanga Dyilo, et en ce moment Karadzic, Mladic, Ntaganda et Gbagbo. Mais la dimension morale de chacune des affaires prise isolément a porté auprès des opinions publiques un impératif essentiel en faveur de la lutte contre l'impunité des hauts responsables civiles et militaires accusés des crimes internationaux les plus graves. Le juge international tout autant que le juge interne d'ailleurs, régulièrement saisi de questions d'immunités, sont désormais emmené à trancher des litiges ou des problématiques juridiques potentiellement politiques. Dans le projet de Cour criminelle internationale de 1951, l'idée de saisine du juge national pour crimes internationaux les plus graves en première instance, à l'image du droit européen, n'est pas dénué de tout sens pratique.

993. Mais avec les nombreux obstacles liés à ce changement brutal pour les Etats, le processus politique menant à l'adoption d'une telle procédure sera particulièrement long. En clair, le droit international aura toujours la particularité de contenir cette part de zone d'ombre en matière de *realpolitik* car tout acte posé par l'Etat est par essence de nature politique. Le rôle accru de l'Etat dans les relations juridiques internationales, soit directement par ses organes, soit indirectement par les institutions supranationales qu'il a contribué à créer est un prolongement de la raison d'Etat. Raison d'Etat et Etat de droit se télescopent dans la création et le fonctionnement des juridictions pénales internationales. Par l'entremise de la technique conventionnelle les Etats contrôlent le fonctionnement des organes supranationaux en y cédant une parcelle de souveraineté. La coopération que les Etats fournissent aux juridictions internationales n'est pas uniquement un geste de bonne volonté ou de bonne foi. C'est aussi pour eux une manière de s'acquitter de leur part de dette morale et juridique contracté dans la signature et la ratification du texte institutif. « *Fiat justitia ne pereat mundus* ».

BY NC ND

994. L'assertion de Hegel est ainsi toujours d'actualité, car les intérêts stratégiques des Etats sont loin de trouver leurs fondements uniquement dans la raison d'Etat. La dimension morale des engagements internationaux des Etats, notamment sur le terrain des droits de l'homme, peut influer de manière décisive sur les choix politiques de certains gouvernements. Le droit international pénal tel que pensé depuis 1945 intègre ainsi le besoin de convergence dans les différents compromis passé par les Etats. En clair, « *la justice internationale est le fruit de la politique internationale, mais elle tend à s'affranchir, tant bien que mal, de la tutelle des puissances qui l'ont créée. Ainsi, l'existence et les activités des juridictions pénales internationales se situent entre la raison d'Etat, dont elles sont la manifestation, et l'Etat de droit, qu'elles contribuent à renforcer*[992] ».

C - Au-delà des obstacles politiques, la question de la recevabilité.

995. La question de la recevabilité d'une affaire introduite devant une juridiction pénale internationale pose directement le problème de l'étendue des pouvoirs conférés à cette juridiction. Mais aussi les conditions auxquelles est subordonné le jugement de l'affaire en question. Selon Carlo Santulli, de manière générale, « *l'institution fondamentale de la recevabilité est caractérisée par deux série de règles, correspondant aux deux utilisations du mot, les qui définissent les limites du pouvoir juridictionnel international, les conditions de recevabilité et celles qui déterminent l'aptitude à exercer le pouvoir juridictionnel, qui est l'élément principal de son Statut*[993] ». Dans le contentieux répressif international dont il s'agit ici, on assiste à une opposition entre l'organisation internationale, par exemple la CPI, représentée par le procureur et la personne poursuivie pour crime international, c'est-à-dire le haut responsable ou supérieur hiérarchique d'un Etat. Ce dernier conteste les prétentions du procureur en soulevant des éléments qui sont censés justifier l'irrecevabilité de la demande de jugement et paralyser ainsi la procédure[994]. Si ce responsable hiérarchique est un chef d'Etat ou un haut responsable bénéficiant de la règle d'immunité, alors la procédure peut être difficile voire impossible à mettre en route, en tous cas sans l'aval de l'Etat sous la juridiction duquel cette personne est placée.

---

[992]Cf. C. APTEL, « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale stratégique*, 2007/3 N°67, p. 80.

[993]C. SANTULLI, *droit du contentieux international*, 2ème éd., LGDJ, Paris, 2015, p. 209.

[994]*Ibid*.

cc BY NC ND

996. Devant la CPI, et avant elle, devant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, la question de la recevabilité continue d'alimenter le débat sur le véritable impact de ces procédures sur les Etats souverains. Au regard des articles 17 et 19 du Statut de la CPI, le principe de complémentarité entre juridictions pénales internes et juridictions pénales internationales organise une forme de coopération judiciaire internationale. Ils déclinent par ailleurs toutes les conditions de recevabilité d'une requête adressée à la Cour. En cas d'exception d'irrecevabilité présentée par la personne poursuivie, la juridiction internationale décide de manière exclusive si l'affaire qui lui est soumise remplit tous les critères de compétence requis par le Statut. Par le pouvoir reconnu au Statut, il apparaît que les Etats renoncent partiellement à leur souveraineté pénale au profit de la juridiction internationale. Toutefois, dans un cas de figure où un Etat refuse non seulement de juger, mais aussi de déférer une affaire devant cette même juridiction internationale (CPI), il se pose alors des questions sur l'étendue de la compétence de la Cour à l'égard du souverain étatique.

997. En réalité, l'article 17 du Statut de Rome est une tentative des Etats de limiter la capacité de recevoir de la Cour. La Chambre préliminaire à laquelle revient la possibilité de se prononcer sur la recevabilité exerce un pouvoir juridictionnel non négligeable sur les Etats à ce stade de la procédure. Et si l'Etat décide de mener une action judiciaire contre la personne accusée de crime, alors la Cour se borne à contrôler la conduite de cette procédure interne. Ainsi, l'expérience récente de la CPI a démontré que dans certaines affaires, la Cour peut aller au-delà des articles 17 et 19 du Statut pour trouver des fondements de la recevabilité d'une affaire et surmonter les obstacles inhérents au refus de coopération des Etats[995].

998. En effet, en faisant une analyse parallèle des affaires Gbagbo et Al Bachir, pendantes devant la CPI, il apparaît un traitement différencié en matière de recevabilité pour deux cas d'espèce qui présentent à peu près les mêmes similitudes. L'*Affaire le Procureur c. Hassan Omar Al Bachir* est à l'opposé de l'*Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo*, la première procédure engagée devant la CPI contre un chef d'Etat en exercice et sans l'aval de l'Etat concerné, conformément à l'article 12 du Statut. Saisie par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu de l'article 13 b de son Statut, la CPI s'est déclarée compétente et le Procureur a délivré un mandat d'arrêt international contre M. Al Bachir le 14 juillet 2008. Il est poursuivi pour crimes contre l'humanité et génocide (depuis 2009) perpétrés contre les populations de la région du Darfour.

[995]Cf. H. ASCENSIO, R. MAISON, « L'activité des juridictions pénales internationales 2008-2009 », *AFDI*, 2009, pp. 331-392. A rappeler que la première exception d'irrecevabilité soulevée devant la CPI l'a été dans l'*Affaire le Procureur c. Germain Katanga*. A la page 339 de l'article.

BY NC ND

999. C'est en se fondant sur l'article 27 § 2 du Statut que la Chambre de préliminaire a écarté l'obstacle de l'immunité d'un chef d'Etat en exercice. Elle estime que les « fonctions actuelles » de M. Al Bachir n'empêchent pas l'exercice d'une procédure judiciaire compte tenu des objectifs qui sont assignés à la CPI : à savoir la lutte contre l'impunité, et pour cela l'application prioritaire de son Statut (art. 12). Cette position est contradictoire avec celle qui est encore maintenue par la CIJ depuis l'*Affaire Yerodia* du 11 avril 2000. Dans ce précédent jurisprudentiel, la CIJ avait opposé la règle de l'immunité de juridiction et d'exécution à toute poursuite judiciaire engagée contre le haut le responsable (en exercice) d'un Etat étranger. En outre, le refus du Soudan de se conformer au mandat d'arrêt de 2008, mais aussi son refus d'accepter toute forme de coopération avec la CPI, a suffi à la Chambre préliminaire de trouver au § 1er de l'article 17 du Statut un fondement de compétence à partir du moment où l'Etat concerné n'avait pas la volonté de mener véritablement à bien une enquête ou des poursuites.

1000. Ces fondements de recevabilité sont très justes au vu des dispositions du Statut. Mais elles restent tout aussi fragiles, car l'issue de la procédure dépend entièrement de la volonté de coopérer de l'acteur étatique. Pourtant la Chambre préliminaire n'a pas manqué de rappeler l'esprit de la Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies à l'origine de la saisine. Il y est demandé à tous les Etats de coopérer avec la Cour pour une meilleure exécution du mandant conformément aux objectifs communs de lutte contre l'impunité définis par le Statut de Rome. Depuis l'arrêt de la Chambre préliminaire du 4 mars 2009, le Président Al Bachir a fait plusieurs voyages à l'étranger dans des pays non membres du Statut de la Cour. Le caractère obligatoire des directives données par la Conseil de sécurité est ainsi très relatif compte tenu de la liberté qui appartient à chaque Etat de juger opportune l'arrestation et la remise d'un chef d'Etat en exercice.

1001. Pour ce qui est de l'*Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo*, c'est un communiqué des nouvelles autorités ivoiriennes qui va simplifier, à partir de mai 2011, la suite de la procédure devant la CPI. L'abandon de souveraineté pénale de la Côte d'ivoire dans l'affaire de la crise postélectorale de 2010 est déclinée en ces termes : « *La justice ivoirienne n'est, à ce jour, pas la mieux placée pour connaître des crimes les plus graves commis au cours de ces derniers mois et toute tentative d'en traduire en justice des hauts responsables risquerait de se heurter à des difficultés de tous ordres*[996] ». A partir de là, la CPI pouvait exercer une pleine compétence sur l'ensemble des affaires y afférentes, et portées

[996]Courrier du Président de la République de Côte d'ivoire adressée à la CPI le 3 mai 2011.

cc BY NC ND

devant elle. Toutefois, la Côte d'ivoire n'a coopéré que partiellement avec la Cour. Seuls les cas Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé sont portés devant elle, alors que la demande de transfèrement concernant Simone Gbagbo est écartée par le Président ivoirien en personne[997]. L'organisation de son procès depuis mai 2016 confirme la détermination du pays de ne pas coopérer sur cette affaire avec la CPI. Et le Président ivoirien de conclure par : « *...aujourd'hui, nous pouvons juger Simone Gbagbo en Côte d'ivoire. Nous avons emménagé notre code pénal...*[998] ». Ainsi, l'on peut remarquer que la question de la recevabilité n'est pas isolée dans les conditions générales de compétence de la Cour, et la Chambre préliminaire peut la chercher dans l'ensemble du Statut voire au-delà dans le droit international général.

1002. Le rejet, le 11 juin 2013, de l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défense de Laurent Gbagbo est anecdotique compte tenu des volontés conjuguées de la Cour et de la Côte d'ivoire d'aller au bout de cette procédure devant la CPI. La facilité apparente dans la conduite de l'*Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo* contraste avec les autres affaires dans lesquelles les Etats ont décidé de ne pas coopérer avec la Cour, notamment l'*Affaire le Procureur c. Al Bachir*. En outre, même les Etats membres du Statut sont de plus en plus réticents à l'idée de répondre à certaines demandes émanant de la CPI. L'annonce des retraits du Burundi, de l'Afrique du Sud et de la Gambie du Statut de la CPI en 2016 démontre que sa procédure a un impact limité à l'égard des Etats. En plus des conditions imposées par l'article 17 du Statut en matière de recevabilité, c'est surtout l'effectivité de la procédure engagée qui est menacée dès lors que les Etats refusent de procéder à l'arrestation et à la remise d'un accusé.

1003. En tout état de cause, la recevabilité est en priorité un ensemble de limites et de conditions imposées à la juridiction, avant d'être une source de compétence. Et lorsque la procédure pénale internationale vise un haut responsable hiérarchique qui plus est un chef d'Etat, la recevabilité même établie sera inopérante sans l'aval de l'Etat concerné. En clair, les juridictions internationales ont besoin de la coopération des Etats pour assurer pleinement leur mission judiciaire. Avec la coopération de l'Etat, les articles 13, 17, 19 et 27 du Statut de la CPI s'appliquent sans grandes difficultés. De plus, faudrait-il que l'établissement de la recevabilité d'une affaire devant la CPI, par exemple, sur le fondement des articles sus

[997]La Côte d'ivoire a finalement adhéré au Statut de Rome depuis le 15 février 2013.

[998]Cf. M. MEITE, « Les relations entre la Côte d'ivoire et la Cour pénale internationale analysée à l'aune de l'affaire le Procureur c. Simone Gbagbo », *RDH*, 2016, Actualité Droits et libertés, URL : http//www.revdh.revues.org/2097, page consultée le 29 août 2016.

BY NC ND

mentionnés soit effectif, car en ce qui concerne les chefs d'Etats, il est plus aisé de poursuivre une personne après l'exercice de ses fonctions qu'au cours de son mandat. L'érosion de souveraineté dont il s'agit ici n'est finalement que très relative et strictement contrôlée par l'Etat qui a décidé de coopérer avec la Cour.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 1

1004. L'immunité pose la question de l'impunité, et les règles qui commandent sa dérogation posent à leur tour la question de la protection de l'Etat dans son statut de souverain. Etablir la justiciabilité d'un acte couvert par la règle d'immunité, relevant de la souveraineté de l'Etat, est une équation complexe que le juge est amené à résoudre sans sortir de son champ de compétence. Le contenu de la notion d'immunité a considérablement évolué au gré des mutations intervenues dans le droit international. La règle de l'immunité n'est pas remise en cause, mais elle n'est plus absolue. L'un des effets de cette atténuation de la souveraineté par le biais de l'encadrement de la règle de l'immunité est la justiciabilité des actes imputables à l'Etat dans la personne de son représentant le plus important : le chef de l'Etat. Les apports des juridictions pénales internationales post guerre froide sont venus renforcer un dispositif normatif déjà existant depuis le Traité de Versailles de 1919 en son article 227.

1005. La Convention sur le génocide de 1948 (article IV), la Convention contre la torture de 1984 (article 1), la Convention de 2007 sur les disparitions forcées (article 2) font référence « aux agents de l'Etat » pris dans leur globalité pour mettre en cause leur caractère absolu de leur immunité. Les tentatives de mise en échec de l'immunité pénale du chef de l'Etat en droit interne constituent la preuve de l'effritement d'un concept aussi vieux que la souveraineté. La difficulté liée à l'imputabilité de l'Etat collectivité humaine pour crime international expliquerait en partie cet effritement avec la fin programmée de l'écran politique que constitue l'Etat au profit de l'individu-organe. Pour le nouveau droit international pénal, les Etats doivent se résoudre à abandonner immunité et raison d'Etat au profit de l'effectivité juridique. Mais les affaires Pinochet et El Béchir rappellent que même si l'immunité a perdu de sa superbe, son invocation et son application (bien que controversée dans certains cas) restent une arme redoutable au service de l'Etat.

1006. Ainsi, devant l'impuissance du droit de venir à bout de l'immunité et de la raison d'Etat, c'est-à-dire de la souveraineté étatique, il apparaît évident que « *ni la politique, ni le droit n'assureront au monde l'équilibre et la paix sans cette "infrastructure morale" à laquelle un éminent juriste contemporain, devant la suprême déception de sa vie a consacré son dernier écrit. Quand tout a été dit de la règle de droit et des obstacles que lui oppose l'inspiration politique du pouvoir, c'est à la morale qu'il faut revenir. Ce qu'il faut*

BY NC ND

comprendre et avoir le courage de dire, c'est que le passage d'une morale d'Etat à une morale internationale ne se fera jamais d'un simple élargissement spatial des dispositions morales actuelles des hommes. La distribution historique du pouvoir a implanté la morale de groupe, qui est une morale particulière ; les relations qu'elle engendre ne s'appuient ni sur la perception du bien commun extranational, ni sur la conscience d'une destinée commune à tous les hommes. C'est par d'autres voies dans un plan différent que l'humanité accédera peut être un jour à une morale capable de fonder une communauté internationale[999] ». Mais pour cela il faudra encore s'appuyer sur les Etats, car ceux-ci restent toujours réfractaires à l'idée d'un transfert de compétence pénale vers une juridiction internationale au détriment de la règle de l'immunité.

[999]Cf. J.-F. LACHAUME, « Raison d'Etat et ordre pénal international », in *Justice pénale internationale, Les entretiens d'Aguesseau*, PUF, Pulim, 2001, pp. 57-65. Cf. Ch. DE VISSHER, *Théories et réalité en droit international*, Pedone, Paris, 1953, pp. 116 et ss.

BY NC ND

Chapitre 2 - Responsabilité internationale pour l'Etat et responsabilité pénale individuelle pour la personne physique

1007. La séparation entre responsabilité de l'Etat personne morale et responsabilité pénale individuelle est le chantre de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. Elle permet de fixer l'étendue de leur responsabilité respective. Pour l'Etat, elle confirme que le caractère pénal d'une infraction commise sous sa protection engage sa responsabilité pour fait internationalement illicite. Sa justiciabilité est établie, car cette infraction existe en droit international et un organe judiciaire est prévu, la Cour internationale de justice, pour connaître cette infraction. En droit interne, à l'exception de l'Etat, les autres personnes morales peuvent être pénalement responsables[1000]. Cette précision est importante pour le juge international au moment où il se prononcera sur la question de la séparation du statut de l'Etat de celui de l'individu, alors même que ce dernier agit au nom de l'Etat[1001]. Le crime international imputable à l'Etat est un fait internationalement illicite et sa justiciabilité demande que soit mise à jour la responsabilité de l'Etat **(Section 1)**. De plus, établir cette responsabilité internationale de l'Etat permet d'extraire l'individu, auteur matériel des crimes, de sa protection et procéder aux sanctions pénales prévues **(Section 2)**[1002].

Section 1 - Responsabilité, justiciabilité de l'Etat et crime international

1008. Dans la théorie kelsenienne du droit de la responsabilité internationale, « *le sujet d'une obligation juridique est l'auteur possible de l'acte illicite. Les Etats violent leurs obligations internationales mais ils n'encourent aucune sanction pénale. Les Etats relèvent du droit de la responsabilité internationale qui réglemente l'engagement de leur responsabilité mais qui n'incrimine pas ce comportement. Les Etats ne sont donc pas des sujets de droit international pénal car, être destinataire d'une obligation internationale ne suffit pas pour être sujet de droit international*[1003] ». En effet, le droit de la responsabilité internationale est placé dans un cadre strictement interétatique où la notion de sanction est

[1000]Cf. Article 121-2 du Code pénal modifié par la loi du 9 mars 2004. Cette disposition législative prévoit que « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

[1001]Cf. O. SALDANA, « La justice pénale international », *RCADI*, 1925, vol. 10, pp. 227-425.

[1002]Cf. B. FERENCZ, « An International Criminal Court », *Oceana*, London, 1980, 2 vols.

[1003]Cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Réimpression de l'édition de 1934, LGDJ, Paris, 1999.

BY NC ND

différente de celle qui existe en droit interne. Le crime international réunit l'individu et l'Etat qu'il représente dans le même fait délictuel. Mais la sanction de ce crime va nécessiter l'ouverture de deux procédures dont le pénal ne visera que l'individu-organe ou représentant de l'Etat[1004]. La mise en cause internationale de l'individu exige un assouplissement des critères liés au statut de sujet de droit international[1005]. Les actes imputables aux organes de l'Etat reçoivent deux types de sanctions bien distinctes : la sanction-réparation est destinée à l'Etat pour fait internationalement illicite **(§ 1)**, et la sanction pénale individuelle destinée à la personne physique auteur matériel du crime **(§ 2)**[1006].

§ 1 - **Crime international, fait internationalement illicite et sanction-réparation contre l'Etat**

1009. Il est de principe que l'Etat est placé hors de portée du juge quel que soit la nature de l'acte qui lui est attribué, et qualifié de manquement au droit international. Cette première variante de la justice internationale soutient clairement qu'il est impossible de poursuivre et de condamner pénalement un Etat. A l'époque des campagnes européennes, toutes les tentatives de règlementation de la guerre par le droit avaient échoué. En effet, « *les protagonistes d'une guerre européenne le savent bien qui, la paix à peine rétablie, publient leurs souvenirs, leurs mémoires et la mort entre les dents se défendent et accusent encore. Qui pourrait dénombrer les volumes inspirés en France et en Allemagne, depuis 1918, par la peur de l'histoire ? L'homme d'Etat, le chef militaire le plus assuré de son innocence la redoute et avec raison : l'histoire n'est pas impartiale. Des témoins prévenus se relaient assiégeant sa barre et renvoie la balle ; car les passions survivent au fléau qu'elles ont déchaîné*[1007] ».

1010. La gravité et l'ampleur des crimes de masse, mais aussi leur niveau de planification exigent le concours des moyens de l'Etat, même si l'individu en est l'instrument de mise en œuvre[1008]. Concrètement, mettre en cause pénalement l'Etat personne morale, c'est

---

[1004]Cf. S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, PUF, Pulim, 2002, 614 p.

[1005]Cf. Ph. PAZARTZIS, *La répression pénale des crimes internationaux*, Pedone, Paris, 2007, 95 p.

[1006]Cf. A.-TH. LEMASSON, « Responsabilité pénale individuelle », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, 2012 (mise à jour, janvier 2014)

[1007]*Ibid.*

[1008]Cf. A. PELLET, « Vive le crime ! Remarque sur les degrés de l'illicite en droit international », in *Le droit international à l'aube du XXIème siècle, Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, NY, 1997, pp. 287-315.

BY NC ND

courir le risque de le voir agir *ultra vires* de ses attributions souveraines[1009]. L'Etat, sujet de droit international est du point de vue du droit pénal un justiciable abstrait[1010]. Mais s'il est pénalement inaccessible, l'Etat reste justiciable des crimes internationaux **(A)**, alors que l'individu, personne physique ayant agi en son nom reçoit la sanction pénale **(B)**.

A - L'Etat, sujet principal de droit international et justiciable des crimes internationaux

1011. Avec le développement du droit international pénal, la place et le rôle de l'Etat sur la scène internationale ont évolué. Le législateur international va continuer à accroître cette pression juridique au tour du souverain étatique en rendant progressivement possible la comparution de ses plus hauts représentants devant les juridictions internationales. Mais ce chemin qui mène directement à l'individu-organe ou représentant de l'Etat n'est pas une échappatoire pour ce dernier. En effet, l'interdiction des crimes internationaux et la prévision de procédures pénales contre les auteurs de ces crimes placent l'Etat souverain en première ligne de la lutte contre l'impunité. Avec ces nouvelles obligations, le statut de l'Etat a sensiblement évolué vers celui de sujet redevable à la communauté internationale en cas de crime international. Et conformément à ses obligations internationales, il est chargé de diffuser les normes d'interdiction et de sanction dans son ordre juridique interne. Par le pouvoir que lui reconnaît la souveraineté sur les sujets placés sous son autorité, l'Etat se chargera en priorité de sanctionner les violations des normes internationales auxquelles il a librement souscrites. La justiciabilité de l'Etat au regard du droit international général viendrait de ce lien particulier qu'il entretient avec le droit international. Il est sujet principal, il a le pouvoir de sanction sur l'individu placé sous son autorité, et paradoxalement il peut être poursuivi pour la violation d'une norme dont il a la charge de protéger. Juger les crimes internationaux, c'est aussi opérer un rapprochement entre responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et responsabilité pénale individuelle.

1012. Dans les caractéristiques du crime international, il est pratiquement impossible de dissocier l'Etat de l'individu-organe dont les actes sont imputés d'abord au premier avant de rechercher le niveau de responsabilité du second. Selon J. A. PASTOR RIDRUEJO, « *….l'Etat, acteur principal des relations internationales, est en outre le sujet par excellence*

[1009]Cf. M. SPINEDI, « La responsabilité de l'Etat pour « crime » : une responsabilité pénale ? » in *Droit international pénal*, CEDI Paris X, sous la direction de H. ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET, Pedone, Paris, 2000.

[1010]*Ibid.*

cc BY NC ND

du droit international, car il est toujours habilité à réclamer sur le plan international lorsque ses droits ont été méconnus, et car, en outre il est toujours susceptible d'encourir la responsabilité internationale s'il a enfreint une norme internationale. Donc, la position prédominante de l'Etat en tant que sujet du droit international va de pair avec sa condition d'acteur principal des relations internationales[1011] ». Partant, l'institution étatique reste seul acteur majeur de la scène internationale malgré les nombreux changements et mutations intervenus depuis le début du XXème siècle[1012]. Sur le plan pénal, l'Etat organise de manière souveraine la répression des infractions criminelles par son droit interne. En matière de droit international pénal, le souverain étatique contribue aussi avec les autres Etats à la construction conventionnelle de la machine répressive internationale.

1013. Cette position ambigüe explique toute la complexité de la problématique des poursuites dont l'Etat peut faire l'objet pour crimes internationaux. L'intérêt de l'affirmation réside dans la nature même du sujet étatique qui reste toujours le créateur et le principal destinataire des normes internationales. Leur invocation de manière directe ou indirecte rappelle que l'Etat est au cœur du mécanisme de la responsabilité internationale. En pratique, seul sujet de droit international qui a la capacité d'agir sans préalable en cas de violation des normes d'une telle portée, l'Etat peut invoquer directement la responsabilité internationale de l'auteur de l'acte illicite. Ainsi, cet interétatisme renforce sa position prépondérante dans les relations internationales. Malgré l'érosion progressive de sa souveraineté, l'Etat parvient tout à garder sa nature originelle d'organisation politique et de sujet rebelle aux commandements du droit pénal.

1014. Dans l'Accord de Londres du 8 Août 1945, les deux dimensions individuelles et collectives sont prises en compte afin de s'assurer que quel que soit le statut des auteurs des crimes Nazis, individus, Etats, organes de l'Etat ou démembrements de l'Etat, que la responsabilité soit établie. Toujours selon Charles DUBOST, « *Il apparaissait d'une façon aveuglante que de tels crimes ne pouvaient être simplement l'œuvre de soudards ayant dépassé les ordres de l'Etat. Seule la volonté de L'Etat les avait rendus possibles dans toute leur ampleur*[1013] ». Dans la perpétration des crimes Nazis, la responsabilité du IIIème Reich est sans doute avérée, mais sur le terrain de l'imputabilité pour les besoins de justice et surtout de

[1011]Cf. J. A. PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international public à la veille du Vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », *RCADI*, 1998/274, p. 110.

[1012] *Ibid.* pp. 154 et ss.

[1013]Cf. Ch. DUBOST, « Les crimes des Etats et la Coutume pénale internationale », article cité, *Politique étrangère*, n° 6, 1946, 11ème année, p. 560.

BY NC ND

mise en branle de la machine répressive, c'est l'individu en tant qu'organe de l'Etat, qui est directement mis en cause. Et poursuivant dans son raisonnement, Charles Dubost ajoute que « *[…] c'est à atteindre les hommes qui avaient mis en forme cette volonté, qui avaient conçu, voulu, ordonné ces crimes, que les auteurs de la Charte s'appliquèrent. C'était ces hommes qui, sans conteste, méritaient d'être tenus pour les principaux criminels de guerre* [1014]*[…]* ».

1015. En effet, la question de l'impuissance, d'abord du droit pénal interne, puis du droit pénal international ensuite, à se saisir du sujet étatique est toujours d'actualité devant les juridictions pénales internationales. Dans les textes institutifs des TPI et de la CPI, ce sont des individus qui sont poursuivis à la place d'organisations collectives dotées, pourtant, de tous les moyens pour commettre ces crimes internationaux. Parallèlement, les objectifs qui visent à transformer l'individu/personne physique en sujet de droit international se révèlent être plus complexes que faire de l'Etat un sujet de droit international pénal. Si le crime international est constitutif de la violation d'une norme protégée par l'Etat au nom de tous les autres membres de la communauté internationale, c'est le cas du crime contre l'humanité, il devra rendre des comptes devant le juge interétatique.

1016. La situation est différente pour l'individu à cause de son statut juridique fragile surtout lorsqu'il est placé dans un cadre interétatique. Il est le destinataire des normes qui ne sont pas applicables à l'Etat comme les sanctions pénales *stricto sensu*. De plus, avec la justiciabilité des crimes internationaux, la répression pénale a dépassé le cadre interne des Etats pour se déployer sur le terrain international où l'individu agit au nom de l'Etat en tant qu'organe ou représentant. En conséquence, l'Etat est redevable à la communauté internationale suite aux comportements criminels de son agent ou son représentant. Les deux procès seront organisés par deux procédures séparées pour sanctionner le même crime. En pratique, l'individu personne physique n'a ni la capacité juridique d'agir en droit international, ni la qualité d'être destinataire d'obligations internationales[1015]. Par le concept du sujet commettant, et étant plus accessible, l'individu prend la place de l'Etat sur le terrain de la faute personnelle.

1017. Dans la volonté de punir qui animait les Alliés en 1945, il a été préféré un autre type de procès à la place d'une très forte tentation de faire juger et punir des milliers de

---

[1014] *Ibid.*, p. 560.

[1015] Sur les difficultés liés à l'identification du « véritable » sujet débiteur du droit international, Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 221 et ss.

BY NC ND

responsables et simples exécutants allemands. La même situation a prévalu lors de la création des deux TPI pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Toutefois une forme de justice transitionnelle pénale interne, les *Gacacas*, a été institutionnalisée au Rwanda pour traduire un nombre important de génocidaires devant ces tribunaux et il reste des possibilités de jugements internes dans les pays issus de l'Ex Yougoslavie. Malgré cette mise en cause collective des personnes impliquées dans le génocide, l'organisation étatique n'est pas directement visée. Ainsi, en matière pénale, il y aurait des différences substantielles entre les deux ordres juridiques (interne et international). Une situation qui confirme qu'au-delà des oppositions doctrinales entre monisme et dualisme, le fait pénal en droit interne est mieux traité que celui qui prévaut dans l'ordre juridique international[1016].

1018. En définitive, l'organisation actuelle de la société internationale est mal préparée pour absorber toutes ces contradictions. Les juridictions internationales sont quasi inopérantes dans toutes les procédures introduites devant elles et qui visent directement la mise en cause de l'Etat en tant qu'entité collective et détentrice de puissance publique. Pour autant la notion d'inaccessibilité du sujet étatique en droit international pénal pose indéniablement la question de l'existence même du droit international. Dans cette perspective, le principe de souveraineté serait insuffisant pour écarter toute possibilité de poursuite contre l'Etat pour crimes internationaux. « *Il faut écarter les raisons qu'on en donne trop souvent : le principe de souveraineté. S'il fallait faire produire à ce principe la conséquence que l'Etat ne peut se trouver soumis à aucune règle qui soit plus forte que sa volonté, il faudrait aussi conclure à l'inexistence du droit international*[1017] ».

1019. L'émergence de l'individu comme sujet de droit international et l'adoption de nouvelles normes de sanction dans les relations juridiques internationales sont des éléments qui ont contribué à changer l'image et la perception de l'Etat en tant que sujet et potentiel justiciable du droit international général. L'utilité du droit pénal appliqué aux Etats serait directement liée à celle des infractions internationales[1018]. Ainsi, la coutume internationale admet depuis le début des années 1920 la prohibition de la guerre et surtout des conséquences qu'elle peut engendrer pour la communauté internationale. Le Pacte Briand-Kellog (traité de Paris de 1928) n'a pratiquement rien introduit de nouveau dans le corpus juridique existant en matière de prohibition du recours à la force dans les relations internationales.

[1016]Cf. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter, Questions de droit, Questions sur le droit. Etudes offertes à Claude Lombois*, Pulim, 2004, pp. 603 – 619.

[1017]Cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Dalloz, 2ème éd., 1979, p. 98.

[1018] *Ibid*., pp. 101 et ss.

BY NC ND

1020. Partant du contenu de la doctrine Calvo, le projet de traité Drag-Porter qui sera la base de la Convention n° 2 de La Haye de 1907 est la toute première matérialisation de la volonté de mettre fin à l'exercice du recours à la force entre Etats comme un droit souverain. Briand-Kellog n'est pas la première étape du processus de criminalisation du recours à la force entre puissances souveraines. « *Il a plutôt répété une règle de la coutume internationale déjà existante, formée dans la conscience des peuples civilisés et suivant laquelle il n'est plus possible de considérer la guerre comme un instrument légalement reconnu à la disposition des Etats pour la réalisation de leur politique extérieure*[1019] ». Le développement de cette théorie a donné lieu à une certaine harmonie dans la projection du fait pénal du droit interne vers le droit international[1020]. La difficulté réside désormais dans la désignation de l'auteur de l'acte incriminé.

1021. A l'issue de la désignation de l'auteur de l'acte incriminé, s'organise sa défense, principe cardinal du droit pénal. La personne qui fait l'objet de poursuites a un statut d'individu jugé pour crime. En revanche l'imputabilité à l'Etat de l'acte incriminé confère une dimension collective à l'action pénale. C'est-à-dire lorsque le droit pénal s'intéresse à la criminalité d'une entité collective, il cherche à établir une incrimination indirecte et exceptionnelle de l'appartenance individuelle à l'entité visée. L'éparpillement de la volonté criminelle entre les membres de la collectivité et la recherche de la responsabilité individuelle de chaque membre ouvre la voie à des poursuites individuelles. A la fin du processus, on obtient un résultat assez caractéristique du droit international pénal : les normes de comportements sont adressées aux Etats et les normes de sanction sont destinées aux individus.

1022. Penser au procès pénal international contre l'Etat paraît donc illusoire à ce stade du droit des gens. Pour simplifier les rapports entre droit interne et droit international dans la sanction des crimes internationaux, la préférence va vers une solution mixte prenant en compte les deux ordres juridiques. La norme de comportement est associée à la responsabilité

[1019]Cf. P. A. PAPADATOS, « Le problème de l'ordre reçu en droit pénal », *Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de science politique*, n° 27, *Droz*, Genève, 1964, p. 149. Sur la théorie de la projection du droit pénal interne en droit international par les moyens conventionnels, Cf. PELLA, « Le Pacte Briand-Kellog et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats », *Académie diplomatique internationale*, I-III, 1930, pp. 36-43. Cf. WEBER, « Wehberg, Gibt es nach Ratifikation des Kellogpaktes noch Kriegsrecht ? », *Friedenswarte*, Avril 1929, pp. 115-116. Sur le lien droit pénal et droit international public sur la base des droits conventionnel et coutumier, Cf. H. KELSEN, « Théorie générale de droit international public », *RCADI*, 1932, IV, p. 136. Cf. également RAPPARD, *The Quest for Peace*, 1940, p. 170.

[1020]Cf. PELLA, « Le Pacte Briand-Kellog et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats. Académie diplomatique internationale », *Académie diplomatique internationale*, I-III, 1930, op. cit. pp. 36-43.

BY NC ND

pénale individuelle pour établir non seulement la compétence de la juridiction internationale mais aussi l'imputabilité des crimes en cause. « *Ceci permet de distinguer les crimes internationaux, qui seuls impliquent la responsabilité individuelle en vertu du droit international lui-même, des infractions dont la définition a été posée par un texte international et que les Etats se sont engagés inter sese à réprimer*[1021] ». La difficulté d'opérer un passage de l'illicite au criminel en droit international explique ce besoin de simplicité dans le traitement de l'acte criminel international.

1023. La justiciabilité des actes imputables à l'Etat en tant que sujet de droit international et destinataire principal des normes obligatoires de comportement est incontestable. Les juridictions interétatiques et les procédures prévues pour organiser le procès sont déjà connues. En revanche, le volet pénal ne peut le concerner pour l'heure tant que persistent les controverses sur la véritable nature des sanctions prononcées contre un Etat en droit international. Cette situation durera aussi longtemps que l'individu aura l'unique statut juridique réellement stable devant la sanction pénale.

B - L'Etat, justiciable inaccessible pour la sanction pénale

1024. Dans l'absolue, sanctionner pénalement un comportent illicite attribué à l'Etat est impossible. Les crimes internationaux commis en son nom engagent bien sa responsabilité internationale. Mais à l'heure du procès pénal, c'est l'action de ses organes qui est mise en évidence pour rendre possible la sanction pénale[1022]. Ici, seuls les individus sont pénalement poursuivis, soit devant les tribunaux pénaux internes, soit devant les juridictions internationales pénales. Cette difficulté de mise en œuvre d'une sanction « pénale » contre l'Etat n'est pas que technique. Elle est aussi juridique. Par exemple, le projet d'article 19 de la CDI s'est borné à engager le débat sur les crimes et délits internationaux sans indiquer si véritablement les procédures engagées contre un Etat pour crime contre l'humanité et condamné pour un tel crime l'a été pénalement[1023]. Pourtant l'Etat est une organisation collective, et les sanctions prononcées contre cette collectivité atteignent individuellement les citoyens qui la composent. Les individus poursuivis au pénal en lieu et place de l'Etat ou

---

[1021]Cf. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter, Questions de droit, Questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Pulim, 2004, op. cit. p. 605.

[1022]Cf. M. GOUNELLE, « Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution du droit de la responsabilité internationale de l'Etat », *Le droit international : unité et diversité,* in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Pedone, Paris, 1981, pp. 316 et ss.

[1023]Cf. M. SPINEDI, « *La responsabilité de l'Etat pour « crime » : une responsabilité pénale ?* », in H. ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, CEDIN, Paris X, Pedone, Paris, 2000, pp. 93-113.

BY NC ND

parallèlement à la procédure engagée contre l'Etat devant la juridiction interétatique, reçoivent une double sanction. Le manque de consensus pour un nivellement des responsabilités internationales de l'Etat et pénales individuelles de son représentant maintient pour le moment le sujet étatique hors du champ du droit pénal.

1025. Lorsqu'en 1919 la question de la responsabilité de la Prusse et de ses dirigeants dans le déclenchement et la conduite de la Première Guerre mondiale s'est posée, les rédacteurs du traité de Versailles n'ont pas retenu l'idée d'une incrimination de la nation prussienne pour les dommages causés par la guerre. D'ailleurs, l'empereur Guillaume II était quasiment le seul visé par le texte. Des procès symboliques furent organisés pour la circonstance afin de contenter ceux qui voyaient en ces jugements une forme de sanction morale infligée à la Prusse. Aux premiers jours de la justice pénale internationale, une problématique s'est posée : la difficulté liée à l'imputabilité d'un crime international à l'Etat ce, quel que soit le degré d'implication des dirigeants dans sa commission.

1026. Au départ, l'article 6, § 1 du Traité de Versailles, stipule que « *le tribunal établi par l'accord pour le jugement et le châtiment des principaux criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toute personne qui, agissant pour le compte d'un pays européen de l'Axe...* ». La première était de donner un visage au criminel qui se cache derrière l'Etat. La procédure est écourtée par le refus du gouvernement néerlandais d'extrader le souverain déchu, Guillaume II. Il apparaît toutefois que la personne visée par les poursuites des crimes internationaux était l'individu-organe de l'Etat prussien et non la personne morale qu'est l'Etat en qu'organisation collective. Il faut rappeler que les crimes internationaux visés par l'article 6 § 1 du Traité étaient des infractions proches des violations du droit international, imputables en priorité à l'Etat.

1027. C'est le statut du TMI de Nuremberg qui va faire un effort plus poussé dans la définition du criminel international. Dans l'Accord de Londres du 8 août 1945, il est indiqué d'entrée que l'Etat est en dehors de la sphère pénale. Cette précision n'apparaissait pas dans le Traité de Versailles qui faisait exclusivement références aux principaux criminels de guerre, individu-organe de l'Etat. Cette affirmation qui constitue en même temps une évolution du droit de Nuremberg par rapport au droit de Versailles en matière de sanction des crimes internationaux, tient son fondement dans le rôle dévolu à l'Etat. Dans son ordre juridique interne, l'Etat est l'organisateur de la répression pénale, et sur la scène internationale il est aussi un acteur majeur qui conçoit les normes internationales, les reçoit en droit interne et sanctionne ou aide à sanctionner les actes contraires.

BY NC ND

1028. Partant de la logique des normes de comportements qui obligent les Etats à sanctionner, sur le plan interne, tous les actes contraires au droit international, il est facile de comprendre que l'Etat ne peut se résoudre à s'auto réprimer. Dès l'entame du procès des responsables allemands, le tribunal coupe court à toute idée de sanction d'une entité collective. Au procès de Nuremberg, les individus assument les crimes commis par l'entité collective, l'Etat : « *ce sont des hommes et non des entités abstraites, qui commettent des crimes dont le répression s'impose, comme sanction du Droit international*[1024] ».

1029. C'est ainsi que malgré la responsabilité de l'Etat allemand en tant qu'auteur des crimes internationaux qui ont suivi le déclenchement de la guerre, le tribunal pénal sanctionne seulement l'individu qui possède concrètement la personnalité juridique apte à recevoir une condamnation pénale. Ainsi, la nature même de l'Etat en tant qu'entité collective composée d'individus, avec la personne physique qui en est la composante, complique le mécanisme de sanction. Cette confusion entre l'Etat et ses organes rend le travail du juge complexe, avec pour principal risque de distribuer des peines à des individus ne faisant partie ni des meneurs ni des exécutants. Au-delà de la valeur de justice et de l'utilité de la peine, se pose la question de la légalité de celle-ci.

1030. En réponse à la question du sort réservé aux criminels nazis au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les Etats Unis et l'Union Soviétique ont montré une opposition de vues qui explique largement les positions parfois divergentes des juges du TMI. Les juges soviétiques étaient favorables à une punition collective comme l'exécution capitale de plus grand nombre de responsables allemands reconnus coupables des crimes internationaux prévus par le Statut du TMI. Quant aux juges américains, ils préféraient rester dans l'esprit d'une répression contre les « principaux » responsables allemands. Cette situation de tensions politiques fortes entre alliés a considérablement pesé sur les rédacteurs de l'Accord de Londres du 8 août 1945. Selon cette conception de la répression des crimes internationaux, l'Etat Allemand en pleine décomposition ne pouvait faire l'objet d'un procès ne serait-ce que civil à cette époque.

1031. Parlant de la notion même de « justice », le doyen Claude Lombois résume le caractère virtuel du sujet étatique en ces termes : « *La justice s'émeut de l'accroc ainsi fait au principe de la personnalité de la peine. […] Les mesures de sûreté sont acceptables par ce qu'elles sont toujours topiques (…) Elles visent à gêner l'Etat dans la poursuite ou le*

[1024]Cf. Jugement de Nuremberg, 1er octobre 1946, p. 235.

BY NC ND

renouvellement de l'activité répréhensible elle-même et ne peuvent, par conséquent affecter que le sujet de cette activité. Mais il n'en va pas de même des peines. Car un Etat ne peut souffrir et les châtiments qu'on lui inflige ne peuvent être ressentis que par ses nationaux. Il serait injuste et disproportionné de frapper indistinctement tous ses nationaux par une peine telle que la perte de l'indépendance : la peine de mort des Etats[1025] ». En droit interne, la nature protectrice du droit pénal se conçoit peu à peu par la justiciabilité des personnes morales qui peuvent à la fois ester et être poursuivies en justice. Un développement doctrinal puis jurisprudentiel des droits fondamentaux des personnes morales[1026].

1032. Pour les Etats, la situation est différente, car ce sont des personnes morales détentrices de souveraineté et exerçant, en principe, une volonté collective. Revenant sur les particularismes du sujet étatique devant le juge international, J. A. Carrillo Salcedo opte pour une formule très souple en matière de d'imputabilité, voire de condamnation de l'Etat pour violation du droit international. L'Etat souscrivant librement aux conventions internationales est considéré comme partie à une norme impérative de droit international. Lorsque celle-ci doit s'appliquer, l'Etat ne sera pas en mesure de soulever la question de sa souveraineté comme moyen de défense, même si dans la mise en œuvre, l'on tiendra compte de la nature de l'Etat. En somme : « *..., on n'entend pas dire que l'Etat échappe à l'empire de toute règle de droit, mais seulement qu'il n'y a aucun pouvoir établi qui soit supérieur à l'Etat ; en d'autres termes, les Etats souverains et indépendants n'ont au-dessus d'eux aucune autorité, ce n'est celle du droit international*[1027] ».

1033. Si la meilleure façon de punir est d'appliquer la sanction prononcée par le juge, le droit interne est plus adapté à la notion de peine. L'existence d'une *actio popularis* internationale au profit de tous les Etats ne garantit nullement la mise en œuvre effective d'une sanction ne serait-ce que politique contre un Etat[1028]. La mise en œuvre de la peine est toujours aléatoire et répond à des exigences de consensus qui vont au-delà des susceptibilités juridiques ou idéologiques des différentes sensibilités de la société internationale. Elle dépend le plus souvent de la conjoncture internationale du moment. Partant, la possible condamnation

---

[1025]Cf. C. LOMBOIS, Dalloz, 1979, op. cit. p. 99.

[1026]Sur l'évolution du statut juridique des personnes morales sous l'angle du droit privé, Cf. R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2010, pp. 10 et ss.

[1027]Cf. J. A. CARRILLO SALCEDO, «Droit international et souveraineté des Etats», article cité, *RCADI*, 1996, tome 257, p. 44.

[1028]CIJ, Arrêt du 3 février 2006, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, (Nouvelle requête : 202), (République démocratique du Congo /c Rwanda), compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, arrêt cité, Recueil, 2006, p. 6.

BY NC ND

pénale de l'Etat et une mise en œuvre effective de la peine par divers mécanismes de sanctions prévus par le droit conventionnel est envisageable. Les débats engagés au sein de la CDI ont, depuis 1976, conduit à des interprétations diverses du concept de condamnation pénale de l'Etat. A l'origine, le projet d'article 19 de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat pour *crimes et délits internationaux* a été de loin le thème le plus débattu en matière de responsabilité internationale des Etats[1029].

1034. Les oppositions politiques et doctrinales ont eu raison de l'essor de ces notions. Sur l'intérêt des crimes et délits internationaux des Etats, les points de vue des délégués ont exprimé toute la sensibilité de la question et surtout la méfiance des Etats sur la promotion d'un droit pénal à leur encontre appliqué par un juge international. « *La notion nouvelle de responsabilité pénale d'un Etat n'a aucun sens et recèle de graves dangers (...) c'est une idée ahurissante que d'envisager de mettre en prison un Etat ou de punir de quelque autre façon un Etat*[1030] ». Certaines sanctions internationales comme les contre-mesures étaient envisagées au départ pour être considérées comme des peines particulièrement lourdes. Mais le fait qu'un titulaire du droit de punir soit lui-même soumis à des sanctions de type pénal était naturellement mal perçu voire inconcevable, entrainant de nombreuses critiques en termes de cohérence.

[1029]Le Projet d'article 19 adopté en 1976 par la CDI fait la distinction entre deux catégories de faits internationalement illicite des Etats en introduisant dans le *corpus juris* pour la première fois la notion de crime international de l'Etat. Le texte se lit :

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.
2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.
3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime peut notamment résulter :
   a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression ;
   b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale ;
   c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'*apartheid* ;
   d) d'une violation grave d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.
4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international.

[1030]Ce fut la déclaration du délégué américain à la sixième commission de l'AGNU de 1976, A/C.6/38/SR.47, § 67.

BY NC ND

1035. Le gouvernement français dira au sujet du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats que « *l'article 19 (...) pose un problème majeur lié à la responsabilité pénale des personnes morales. Le code pénal français institue certes la responsabilité pénale des personnes morales mais en exclut l'Etat. En effet, ce dernier, seul titulaire du droit de punir, ne saurait se punir lui-même. On voit mal qui, dans une société de plus de 180 Etats souverains, détenteurs du droit de punir, pourrait sanctionner pénalement les détenteurs de la souveraineté*[1031] ». La défense du concept de crime international de l'Etat rencontre ainsi une opposition su tous les terrains : doctrinal, politique et jurisprudentiel.

1036. Au-delà de l'évaluation des conséquences de ces crimes les plus graves sur l'ordre public international, la sanction pénale contre l'Etat paraît inenvisageable par absence d'autorité supra étatique. Cette position est contestée par le juge Roberto Ago, auteur du projet d'article de la Commission du droit international, sur la responsabilité internationale de l'Etat. Selon lui, partant du principe de la responsabilité qui admet, en droit international, la possibilité de prononcer une sanction contre l'Etat en droit international, il est tout à fait possible de concevoir l'existence d'une responsabilité civile et pénale au niveau international au même titre que la situation qui prévaut en droit interne[1032]. Toutefois, les défenseurs de cette ligne de raisonnement, restent mesurés à cause notamment de la difficile construction scientifique d'une telle affirmation et surtout de la susceptibilité des Etats.

1037. En utilisant la notion de « crimes internationaux » dans ce processus de justiciabilité de l'Etat, le législateur international doit nécessairement faire le lien avec sa responsabilité pénale *stricto sensu*. Par consequent, « *The existence of a penal responsibility is condition by the existence of a central power, laying down heteronomous rules for the subjects and endowed with a monopoly of judgment and coercion in the common interest (...). No such situation obtains in international law which makes a distinction between penal and civil responsibility impossible*[1033] ». De plus, se pose la question de l'interprétation de la notion de peine à la fois en droit interne et en droit international. Mais pour un souci d'efficacité qui vise à rapprocher les deux points de vue, la « *poena* » telle que définie en droit romain est quasi assimilable à la notion de « *damages* » du *Common Law*.

[1031]Observations écrites introduites en 1998 par le gouvernement français concernant le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, A/CN.4/488.

[1032]Cf. R. AGO, « Le délit international », *RCDI*, 1993-II, pp. 427-524. Cf. Le Troisième Rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire CDI,* 1971, vol. II, 1ère partie, pp. 218-220.

[1033]Cf. K. MAREK, « Criminalizing State Responsibility », *RBDI*, 1978-1979, p. 463.

cc BY NC ND

1038. De ce postulat, il se dégage une solution médiane qui retient finalement une différence entre les sanctions prévues en droit interne des Etats modernes et celles prévues en droit international[1034]. Le fait pénal ne déroge finalement pas à la règle de la responsabilité internationale. L'imputabilité est à l'Etat ce qu'est la sanction pénale pour les individus qui agissent en son nom. L'objection qui provient de l'individualisation de la peine n'est pas sans conséquence sur le raisonnement, avec le risque d'un processus sans véritable résultat. Son point d'achèvement ne sera pas le résultat attendu, c'est-à-dire la sanction effective de « l'Etat criminel[1035] ». L'utilité de la sanction est la certitude de réparer le dommage et de faire prendre conscience du caractère dévoyé de l'acte illicite [1036]. Le niveau de contrôle exercé par l'Etat sur ses organes est juridiquement insuffisant pour donner droit à une sanction de type pénal à Etat souverain[1037].

1039. Dans un arrêt du 3 février 2015 en l'*Affaire Croatie c. Serbie*, la Cour internationale de justice a confirmé que l'évolution du droit international et les efforts que la communauté internationale consacre depuis des décennies pour la lutte contre l'impunité n'ont toujours pas donné lieu à une sanction pénale *in concreto* contre un Etat[1038]. Selon la haute instance, même s'il est envisageable qu'un Etat soit responsable de crime international

---

[1034]Cf. M. SPINEDI, « La responsabilité de l'Etat pour « crime » : une responsabilité pénale ? » in H. ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, CEDIN, Paris X, Pedone, Paris, 2000, pp. 93-113.

[1035]L'Allemagne vaincue en 1918 et sanctionnée par le Traité de Versailles est fondamentalement différente de l'Allemagne hitlérienne qui avait rejeté en bloc dès 1933 l'ensemble des sanctions prononcées contre le pays en 1919. Appliquer une peine à l'Etat est inutile car une entité collective manque de dimension psychologique, et ne peut faire l'objet de rééducation *stricto sensu*.

[1036]CIJ, Arrêt du 24 mai 1980, *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire de Etats Unis à Téhéran (Etats Unis d'Amérique /c Iran), fond,* arrêt cité, Recueil, 1980, p. 3, § 74 et ss. de l'arrêt. Cf. V. COUSSIRAT-COUSTERE, « *L'arrêt de la Cour internationale de justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran* », *AFDI*, 1980, article cité, pp. 214 et ss. Cf. F. PRZETACZNIK, « La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat », *RGDIP*, 1974, pp. 960-966. Cf. J.-P. QUENEUDEC, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Coll. Bibliothèque de droit international, t. 32, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966. Cf. La nouvelle version de l'article 6 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats.

[1037]CIJ, Arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine /c Yougoslavie (Serbie et Monténégro), fond,* arrêt cité, Recueil, 2007, p. 43. Sur la nouvelle approche de la Cour en matière de responsabilité internationale de l'Etat sous l'angle du droit international pénal, Cf. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : Vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 249-279. Cf. également P.-Y. CONDE, « L'affaire du génocide. Bosnie et Serbie devant la Cour internationale de justice ou la dénonciation à l'épreuve du droit international », *Droit et cultures* [En ligne], 58 / 2009-2, mis en ligne le 06 juillet 2010. URL: http//droitcultures.revues.org/2126. Page consultée le 22 novembre 2012. Sur le terrain du degré d'implication de l'Etat dans la commission des crimes, Cf. E. SAVARESE, « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : Les notions contiguës et la nature de la norme en marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 280-290.

[1038]CIJ, Arrêt du 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, CIJ, Recueil, 2015

cc BY NC ND

pour avoir échoué d'empêcher la commission d'un génocide, cette responsabilité n'est pas pénale[1039]. En clair, si la responsabilité pour crime de génocide, complicité de génocide ou un autre crime connexe relève du droit du pénal, « *la qualification du fait internationalement illicite relève du droit international*[1040] ». Finalement, le fait internationalement illicite attribué à l'Etat, maintien le souverain étatique dans la sphère de compétence du juge. Même si « *la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle obéissent à des régimes juridiques et poursuivent des objectifs différents*[1041] ». C'est la solution retenue, pour l'heure, par la jurisprudence internationale, en contre sens du principe de l'individualité de la peine[1042].

§ 2 - La condamnation pénale de l'individu à la place de l'Etat

1040. En droit international comme en droit interne, la question de la responsabilité est fondamentale dans l'identification de l'auteur et surtout du destinataire de la sanction. En matière de crime international, la sanction pénale n'est pas clairement définie par le droit international contrairement au droit pénal interne. Seul le fait internationalement illicite y est prévu. Le professeur G. Sperduti disait à ce sujet que « *le droit international s'adresse aux Etats en tant qu'organisations représentatives des communautés humaines. En réglant les rapports entre Etats, ses normes visent à répondre aux exigences qui sont engendrées par la répartition de l'humanité en plusieurs groupes, chacun sous le gouvernement d'un Etat. Il est donc vrai, même en ce qui concerne le droit international, que tout ordre juridique est constitué à l'intention des hommes : hominum causa omne jus constitutum est*[1043] ». Ainsi, ajoute-il « *si l'on se borne à qualifier le droit international de droit interétatique, on ne fait pas suffisamment ressortir son caractère d'ordre juridique constitué à l'intention des hommes (...)*[1044] ». Pour la CIJ, « *il s'agit des conséquences de la violation par un Etat des obligations que lui impose le droit international*[1045] » ; alors que pour le représentant ou organe de l'Etat, « *il s'agit de la responsabilité d'un individu, établie en vertu des règles de droit pénal, international et interne, et des sanctions qui en découlent pour lui*[1046] ». Il est sujet de droit

[1039]*Ibid. § 128.*

[1040]*Ibid. § 128-2.*

[1041]*Ibid. § 129.*

[1042]Cf. B.I. BONAFE, « Responsabilité de l'Etat et responsabilité individuelle pour crime de génocide : une séparation purement théorique ? », in *Ordine internationazionale e diritti umani*, 1 (2015), pp. 130-136

[1043]Cf. G. SPERDUTI, « La personne humaine et le droit international », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 141-162.

[1044]*Ibid*. p. 141.

[1045]CIJ, Arrêt du 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt cité, Recueil, 2015, § 129 de l'arrêt.

[1046]*Ibid. § 129.*

CC BY NC ND

international le temps d'une procédure (pénale) pour crimes internationaux **(A)**. Et l'Etat, sujet principal de droit international est acteur neutre de cette procédure pénale **(B)**.

A - La justiciabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et la condamnation pénale de l'individu

1041. La subjectivité internationale de l'individu est difficile à établir compte tenu du caractère interétatique du droit des gens. Toutefois, la justiciabilité de l'Etat est admise, car la première partie de la procédure qui consiste à établir la responsabilité internationale vise les actes de l'Etat. L'idée de faire évoluer le statut de l'individu/particulier en sujet de droit international vise un objectif clair : arriver à établir une imputation des actes de l'Etat qui entrent dans le champ du droit pénal à la personne de son agent. Des actes qui constituent manifestement une violation du droit international. Ensuite, engager des poursuites contre l'individu organe de l'Etat ou agissant à son nom en tant qu'auteur d'infractions internationales. Ainsi, cette situation justifierait la seconde acception de sa personnalité juridique, c'est-à-dire son statut de sujet passif qui encourt sous certaines conditions des poursuites pénales internationales.

1042. La présence de l'Etat dans la procédure n'est pas totalement exclue, mais il joue un rôle de facilitateur pour une meilleure administration de la sanction (pénale) suite à un crime perpétré contre la communauté des Etats dont il fait partie. Cette fois, l'individu n'est pas sous la protection habituelle de l'Etat au nom duquel il a posé les actes incriminés. Au contraire, l'Etat met en œuvre, en concert avec les autres Etats un mécanisme répressif commun. Cette volonté apparente des Etats d'accompagner certaines procédures pénales internationales est tempérée pour des raisons politiques ou d'opportunité. Cette attitude freine ou compromet l'aboutissement de nombreuses procédures engagées. En effet, si en matière de droits de l'homme, la pratique a démontré que l'Etat oppose moins de résistance face aux instances internationales et régionales de protection des droits fondamentaux, pour ce qui est des crimes internationaux, l'individu est mis en avant. Ce choix peut s'expliquer par des raisons de commodité, même si l'on y voit par ailleurs une volonté de substitution de l'Etat au regard de ses responsabilités pour violations graves du droit international. La difficulté réside ainsi, dans l'établissement d'un lien entre la condamnation pénale de l'individu et la responsabilité de l'Etat au nom duquel il a agi.

1043. Ces *delicta juris gentium* sont passés du rang de délits internationaux classiques à celui de crimes internationaux les plus graves, pour aller au bout du caractère exceptionnel

BY NC ND

de l'ensemble du processus pénal international. Le projet de Convention sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 a inclus l'idée d'un engagement de la responsabilité pénale individuelle des personnes suspectées d'avoir commis de graves crimes internationaux. En effet, si l'article 2 du texte de 1996, approuvé par la CDI, affirme que ces crimes ne sont l'œuvre que de personnes physiques, l'article 4 quant à lui fait un lien entre les deux échelons de responsabilité, à savoir la responsabilité de l'Etat et celle de l'individu. En guise de comparaison, la responsabilité de l'Etat en matière de réparations peut être engagée au même titre que celle de l'individu en matière pénale.

1044. Si « *l'histoire juridique de l'Etat est celle de la programmation de son innocence au criminel*[1047] », l'émergence d'une possible justiciabilité de certains de ses actes parmi les plus graves dans les relations internationales, atténue son statut de sujet inaccessible. La définition des crimes contre l'humanité a, sur le plan pénal, réussi à réduire considérablement la toute-puissance étatique au nom de la lutte contre l'impunité. A l'origine, l'idée de la responsabilité internationale pénale consistait en la sanction des crimes internationaux par les tribunaux nationaux. La sanction pénale étant par essence une norme de droit interne, elle était en toute logique du ressort des tribunaux nationaux, car seuls les Etats disposent de moyens d'instruction, de poursuite et surtout d'exécution des sentences.

1045. La barrière de la souveraineté faisant de cette hypothèse la seule possible pour engager des poursuites pénales contre un individu auteur d'infractions graves énumérées dans le projet de Convention sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il a été envisagé le dédoublement fonctionnel entre droit international et droit interne. Dans cette conception « scellienne » du droit des infractions internationales, la seule manière de sanctionner au pénal les individus auteurs de crimes internationaux est de conférer ce pouvoir de sanction aux ordres juridiques internes. C'est finalement le droit conventionnel qui, à l'image du projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, va tenter de mettre l'individu sous la coupe du droit international. Si l'existence d'un droit ne se justifie que par la sanction, il est essentiel pour le droit international de procéder à l'identification du destinataire de la sanction pénale.

1046. Dans la poursuite des responsables des crimes internationaux, les tribunaux internes ne peuvent à eux seuls assurer le pouvoir de sanction. Sur le terrain de l'effectivité juridique, l'émergence de la notion de victime et la reconnaissance progressive de son droit

[1047]Cf. Y. THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », in *Le Débat*, 1998, p. 32.

BY NC ND

d'accès au juge ont été aussi un catalyseur dans ce processus. La reconnaissance de la place des victimes à toutes les étapes de la procédure, a participé à la création d'une responsabilité pénale individuelle à côté de celle de l'Etat pour crimes internationaux. Le Traité de Versailles de 1919 avait inventé les premières normes conventionnelles créant un tribunal pénal international. Mais l'expérience n'est pas allé plus loin que la signature du texte, faute de prévenus. Ainsi, le fait pour un tribunal pénal international de sanctionner des individus coupables de crimes internationaux est un phénomène juridique nouveau et propre au XXème siècle.

1047. Par la volonté de traduire le Kaiser Guillaume II devant un tribunal international pour « *offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités*[1048] », le droit international donne les premiers signes de la séparation entre souveraineté de l'Etat et souveraineté du dignitaire politique. Le refus d'extradition de l'empereur par les des Pays Bas n'aura qu'un faible impact sur les autres Etats membres de la SDN et surtout la nouvelle dynamique en marche. Ainsi, c'est en toute logique que le flou juridique qui entourait encore le statut du dirigeant et l'étendue de sa responsabilité du fait des actes de l'Etat appelait à une certaine méfiance des acteurs du droit international de l'époque.

1048. L'Etat peut exiger des droits à la société internationale, mais en retour il est porteur d'obligations qu'il transfère aux individus qui agissent en son nom. Le procès de Guillaume II n'aura pas eu lieu, mais le précédent créé par le texte de 1919 propulse l'individu dirigeant politique sur la place de l'Etat en matière de répression des crimes internationaux. Cette avancée contribue à tisser autour de l'individu, représentant de l'Etat ou agissant en son nom, la toile d'une possible répression des crimes internationaux. Pour les tenants de la ligne dure d'un droit international classique où l'Etat reste la pièce maîtresse, la responsabilité pénale au regard des crimes internationaux est exclusivement individuelle. Pour cause, l'Etat qui détient l'*ius puniendi* dans son ordre interne, et par projection au niveau international, ne peut jouer qu'un rôle actif dans ce processus de sanction.

1049. La volonté affichée est de sanctionner les décideurs en tant que supérieurs hiérarchiques et les auteurs matériels des crimes, les exécutants, comme sujets commettants et destinataires de la sanction pénale[1049]. Dans la détermination du sujet potentiel de la sanction internationale pénale, la doctrine et la jurisprudence trouvent quelques points de convergence

[1048]Cf. Article 277 du Traité de Versailles

[1049]Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale* ? Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 404 et ss.

cc BY NC ND

autour de l'individu décideur ou exécutant. Ce travail d'identification renvoie à la question cruciale de savoir qui de l'Etat ou de l'individu est véritablement un délinquant international. En effet, pour étudier la notion de justiciable du droit international et préciser les contours, Claude Lombois part de la logique de l'irresponsabilité de l'Etat au regard des infractions internationales pour aboutir à la dynamique de la responsabilité pénale dans la distribution des normes de sanction[1050]. La difficulté liée à l'identification du délinquant international s'explique en partie par la nature même de l'infraction internationale. Selon lui, « *c'est le type même de manifestation d'une criminalité collective*[1051] ».

1050. Ainsi, si certains éléments de l'infraction internationale comme la pluralité des agissements criminels, l'éparpillement de la volonté criminelle, la subordination dans l'acte ou l'acte d'Etat en lui-même plaident largement pour une responsabilité étatique, la dynamique de la responsabilité accable plutôt l'individu qui a conçu et réalisé l'acte criminel. Le responsable est l'Etat, mais le destinataire de la sanction ne peut être que l'individu. A l'issue du procès de Nuremberg en 1946, le TMI avait adopté une position sans équivoque sur la question de l'imputabilité en matière de crimes internationaux. Quel que soit le modèle d'organisation étatique de la collectivité responsable de violations du droit international, les crimes internationaux qui entrent dans la compétence des tribunaux pénaux créés à cet effet ne sont imputables qu'aux individus, responsables ou exécutants. Le juge fera abstraction totale du statut de l'individu dirigeant ou exécutant suspecté d'avoir commis ces crimes car « *International Law, as such, binds every citizens just as does ordinary municipal law. Acts adjudged criminal when done by an officer of the Government are criminal also when done by a private individual*[1052] ».

1051. En outre, l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide voté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 évoquait déjà l'idée d'une Cour criminelle internationale permanente. Mais le contexte de Guerre froide qui a suivi la fin des procès de Nuremberg et de Tokyo, va porter un coup d'arrêt à la lutte contre l'impunité et le processus de judiciarisation des relations internationales entamé en 1945. Toujours sur le plan conventionnel, le Traité international sur l'élimination et la sanction du crime d'*apartheid* du 30 novembre 1973, voté dans le cadre des Nations Unies, poursuit les objectifs fixés par les Etats en 1945. Ainsi, l'idée d'une

[1050]Cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Dalloz, 1979, op. cit. pp. 97 et ss.

[1051]*Ibid*., p. 101

[1052]Cf. *Flick and Others*, Tribunal militaire américain de Nuremberg, 22 décembre 1947, *I.L.R.*, vol. 14, Case n° 122, p. 269.

BY NC ND

responsabilité pénale individuelle du fait des actes de l'Etat est déjà dans le viseur du droit international. Mais toutes ces normes qui conduisent vers une justiciabilité plus large des comportements des acteurs des relations internationales sont aussi mises en échec en raison des nombreuses contradictions propres au droit international.

1052. La question de l'imputabilité à l'Etat des crimes internationaux les plus graves est écartée, principalement pour des raisons politiques. Quant aux instruments internationaux y afférents, ils visent principalement les individus qui agissent en lieu et place des Etats « *entités abstraites* » au regard du droit pénal selon le Tribunal de Nuremberg. En effet, la responsabilité du dirigeant du fait des actes posés au nom de l'Etat a souvent été isolée par la conception d'une justiciabilité du comportement étatique. Au fur et à mesure de l'encerclement juridique de l'Etat, la répartition de compétences donc des responsabilités confère à l'individu la charge des conséquences pénales des actes qui résultent des agissements de l'Etat. Le Traité de Versailles de 1919 et l'Accord de Londres du 8 août 1945 visaient à juste titre à établir la responsabilité pénale individuelle en la personne du dirigeant.

1053. Pour les rédacteurs de ces deux textes fondateurs de la justice pénale internationale, l'ampleur des crimes et le nombre incalculable d'exécutants impliqués dans les massacres rendent impossible d'accorder un procès « *équitable* » à tous. Juger des milliers de personnes au cours de procès aussi longs que complexes présente indéniablement le risque de manquer à un de ses objectifs premiers : montrer l'exemple et dissuader ceux qui auraient encore la tentation de commettre de tels crimes. La responsabilité pénale internationale de l'individu est affichée comme un effacement temporaire de la souveraineté au profit de la justice. Une justice à la portée bien relative car la personnalité « *passive* » de l'individu démontre la volonté de contrôle de l'Etat sur l'ensemble du processus. Cette forme de responsabilité n'est envisageable qu'en droit international car la forte résistance des Etats et le principe d'immunité de juridiction constitue la faille du système répressif international. La tâche de sanctionner les infractions pénales internationales au départ dévolue aux Etats est transférée aux juridictions pénales internationales.

1054. La personnification du pouvoir souverain de l'Etat est dénoncée dès 1919 par la Commission sur la responsabilité des acteurs de la guerre sur l'exécution des peines, demandant expressément de dissocier l'Etat à la personne du dirigeant toutes les fois que ces actes prohibés sont commis. Pour la Commission, « *all persons belonging to enemy countries, however high their position may have been, without distinction of rank, including chiefs of states, who have been guilty of offences against the law and customs of war or the laws of*

BY NC ND

humanity, are liable to criminal prosecution[1053] ». Cette dilution symbolique de la souveraineté au profit de la responsabilité pénale individuelle devant les juridictions internationales va plus loin en rejetant l'acte d'Etat comme fait justificatif du caractère sacré du souverain. Par la combinaison des deux éléments, matériel et moral, une intention délictueuse spéciale est reconnue au dirigeant qui ne peut ignorer les règles du droit international. La construction juridique autour du concept de « *désacralisation* » du dirigeant simplifie dorénavant la mise en cause des exécutants de ces crimes.

1055. La création des Tribunaux pénaux internationaux au début des années 1990 par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le cadre du chapitre VII de la Charte, est une réponse partielle à ce besoin croissant de juridictionnalisation des relations internationales. Ils ont toujours pour principale tâche, malgré la création de la CPI, de juger et punir les responsables fussent-ils dirigeants, des crimes internationaux les plus graves qui entrent dans leurs champs de compétence. Dans l'*Affaire Tadic* des 7 mai 1997 et 15 juillet 1999, le TPIY a admis à deux reprises que les actes de crimes de guerres, de crimes contre l'humanité et de génocide commis par les forces belligérantes sont imputables à l'ensemble des individus se trouvant effectivement dans la chaine de commandement. Dans *l'Affaire de l'Application de la Convention sur le génocide* du 26 février 2007, la CIJ s'est montrée hésitante face à la question de la responsabilité pénale individuelle du fait d'une politique officielle. Cette méfiance de la haute juridiction face à un sujet encore tabou pour une juridiction interétatique a été perçue comme une simple question d'opportunité politique pour ne pas dire que c'était un accrochage entre juridictions concurrentes.

1056. Pourtant au-delà de cette opposition de vues entre juridictions internationales, le projet d'article 19 de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat, emmène vers une interprétation plus large de la notion de responsabilité voire de justiciabilité des actes attribués à un Etats. En son § 2, l'article 19 dit que « *le fait internationalement illicite (...) résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international*[1054] ». Cette disposition très peu claire pour les juges, veut simplement dire que l'impossibilité d'engager des poursuites au civil et au pénal contre l'Etat devant une juridiction internationale est inhérente à la nature même du sujet étatique. L'Etat, personne morale, bénéficie de

[1053]Cf. *AJIL*, 1920, p. 95.

[1054]Cf. Annuaire CDI, 1996, vol. II, 2ème partie, p. 64.

CC BY NC ND

l'exception de souveraineté en toutes circonstances, et cette exception est encore plus vraie lorsqu'il s'agit d'une procédure pénale.

B - La justiciabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et acteur neutre dans la procédure pénale

1057. Dans la procédure de sanction contre les crimes internationaux, l'Etat est acteur mais pas sujet de droit pénal. La justiciabilité de l'Etat n'est admise qu'au regard du droit international public, c'est-à-dire que celle-ci est établie uniquement pour le fait internationalement illicite. Au procès de Nuremberg, les magistrats internationaux sont allés dans le même sens que cette conception classique du statut de l'Etat par le droit international. Cette conception est aussi celle de la CPJI qui a dès le départ, reconnu l'importance du rôle de l'Etats dans le processus de juridictionnalisation des relations internationales. A l'image de ce qui prévaut au sein des ordres juridiques internes, la formule adoptée en 1945 établit que le TMI « *dépendait du pouvoir législatif souverain exercé par les Etats auxquels le Reich allemand s'était rendu sans conditions*[1055] ».

1058. Cette réaffirmation du rôle de l'Etat dans la mise en place des juridictions pénales internationales est en réalité la somme des volontés exprimées par les vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale. La remarque importante qui en a été tirée est que les Etats ont visiblement voulu accorder de larges pouvoirs de sanction à un tribunal pénal international qui juge en lieu et place de leurs juridictions nationales. Ainsi, « *(...) une interprétation réaliste du droit international qui assujettit les individus à un pouvoir punitif conféré par lui-même, mais que ce sont les Etats qui les soumettent à leur propre autorité originaire, sauf à agir d'une façon internationalement illicite ou licite à l'égard des autres Etats*[1056] ». Si en 1946 le Tribunal de Nuremberg puis celui de Tokyo ont rendu des verdicts de vainqueurs, les tribunaux pénaux internationaux des années 1990 créés conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies présentent un visage légèrement différent.

1059. Dans le cadre de l'ONU, les agissements des Etats par le biais du Conseil de sécurité, organe politique, et les techniques procédurales adoptées par les juridictions internationales reflètent les différentes traditions juridiques telles que prévues par le Préambule de la Charte. Par ce maillage juridique entre *Common Law* et *Civil Law*, le juge

---

[1055]Cf. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Document officiel, Nuremberg 1947, tome XXII, p. 491.

[1056]Cf. G. SPERDUTI, « La personne humaine et le droit international », article cité, *AFDI*, 1961, p. 159.

BY NC ND

international acquiert grâce à l'Etat une compétence nouvelle. Les origines, normative pour les TPI (Charte des Nations Unies) et conventionnelle pour la CPI ne sont pas sources de tensions en matière de compétence et l'écriture des textes constitutifs plaide plutôt pour un partage de compétence entre le droit international et les ordres juridiques internes[1057]. C'est dans cet esprit de cohérence et de complémentarité entre ordres juridiques que la compétence de la CPI est déterminée dans les articles 11, 12 et 13 du Statut de Rome.

1060. Sur le plan institutionnel, l'Assemblée des Etats parties reconnaît à son tour l'importance de la coopération des Etats pour atteindre les objectifs fixés par le traité et permettre à la Cour d'exercer son pouvoir de contrôle sans entrave. Quel que soit l'ordre juridique en cause, l'implication des Etats dans la procédure répressive est indispensable, et les tribunaux internes sont « *mis à leur égard dans une situation de commune dépendance*[1058] ». Dans certains pays comme la France, l'expression de la volonté de juger tous les actes posés en violation du droit international humanitaire par la ratification du Traité de Rome a donné lieu à un vaste débat interne sur les implications politiques et juridiques d'une telle adhésion. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel fut saisi pour une vérification de la conformité du texte conventionnel avec la Constitution. Il se trouve que le processus de ratification des Etats en faveur du Statut de la CPI révèle quelques difficultés. Ces obstacles juridiques ont été pour la plupart rapidement atténués grâce à une volonté politique forte d'aller vers une plus grande harmonisation de la lutte contre les graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire dans le monde.

1061. Les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale des Etats signataires du Statut de Rome commandent généralement le respect du principe de séparation des deux ordres juridiques. Par conséquent, l'obligation de réciprocité entre le droit international et l'ordre juridique interne exige une harmonisation des efforts. Cette obligation exige aussi que l'intégration de dispositions relatives à la coopération internationale, à l'assistance judiciaire, le contrôle des pouvoirs du procureur international et les dispositions

[1057]Sur la distinction entre TPI, juridiction ad hoc et CPI, juridiction permanente sous l'angle de l'évolution de la justice pénale internationale, Cf. A. GARAPON, « De Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle ? », article citée, *Critique internationale*, 1999, n° 5, pp. 167-180. Cf. également P. PAZARTZIS, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 641-661. Cf. H. ASCENCION, R. MAISON, C. BERTRAND, « L'activité des juridictions pénales internationales (2008-2009) », *AFDI*, 2009, vol. 55, pp. 331-392.

[1058]*Ibid.* p. 159.

BY NC ND

concernant l'exécution des peines soient des points de droit décisifs pour engager un Etat signataire du traité[1059].

1062. Pour ce qui est du changement de perception de l'Etat et de sa place face au juge international, l'article 27 du Statut de la CPI brise définitivement le tabou de la toute-puissance du gouvernant[1060]. Cette disposition qui met fin à la distinction entre la qualité officielle et la personne du dirigeant établit par la même occasion sa responsabilité pénale individuelle. En raison de la nature des offenses et surtout de leur gravité, le droit national de l'Etat s'incline et « passe la main » au droit international le temps d'un procès au nom des valeurs universelles. Les justifications de ce morcellement de la souveraineté de l'Etat au profit des juridictions supranationales, s'appuient principalement sur deux piliers essentiels du droit pénal international. D'une part *« la gravité du préjudice, notamment l'importance de biens et intérêt lésés, qui vont jusqu'à toucher la société internationale dans son ensemble » ;* et d'autre part *« le caractère exceptionnel des mesures de répression qu'autorise le droit international contre les individus coupables, ces mesures dérogeant aux limitations que le droit international impose d'ordinaire à l'autorité des Etats en vue, plus spécialement, de sauvegarder les étrangers et les personnes ayant la qualité d'organes d'Etats étrangers*[1061] *».*

1063. En ratifiant la Convention de Rome, les Etats ont apporté une autre réponse à la question relative aux crimes internationaux spécifiques comme les crimes de guerre et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, que le droit international général n'avait pas encore traitée avec exactitude. Par cet acte de souveraineté, les Etats ont aussi ouvert la possibilité d'engager des poursuites contre leurs ressortissants et surtout leurs dirigeants malgré leur qualité officielle. Cet apport obtenu grâce à la coopération des Etats n'est pas nouveau dans le processus de juridictionnalisation du droit international. Mais il conforte les juges des juridictions internationales pénales dans leur sentiment que la lutte contre la

---

[1059]Cf. H. RUIZ-FABRI, « La Convention de Rome créant la Cour pénale internationale : Questions de ratification », *RIDC*, 2002, vol. 54, n° 2, p. 461. Sur l'ensemble des points de droits examinés par le Conseil Constitutionnel en matière de ratification d'une Convention relative aux juridictions pénales internationales, Cf. La Décision n° 98-408 du 22 janvier 1999. Cf. également V.B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999/2, pp. 285-313.

[1060]L'article 27 du Statut de Rome se lit : *« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ».*

« 2. Les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

[1061]Cf. G. SPERDUTI, « *La personne humaine et le droit international* », article cité, *AFDI*, 1961, p. 160.

cc BY NC ND

répression des crimes internationaux par le droit est un bien une coutume internationale en construction. Si la culpabilité de l'individu ressortissant ou dirigeant de l'Etat partie est établie, le juge international utilise un large éventail de solutions y compris les droits nationaux.

1064. Ainsi, en vertu de l'article 21 du Statut de Rome, les juges de la CPI appliquent « *(…) le Statut et le règlement de procédure et de preuve ; les traités applicables et les principes généraux du droit international, y compris les principes du droit international des conflits armés (…)* ». Et ils peuvent aussi utiliser, « *(…) à défaut des principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait notamment le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent statut, ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues*[1062] ».

1065. Le double usage du système onusien et du modèle conventionnel classique pour créer la première Cour criminelle internationale permanente a atténué l'impression générale de puissance dictée par certains Etats. Toutefois, la détermination qui les animait est restée la même jusqu'à l'adoption en 1998 du Traité de Rome sur la Cour pénale internationale. L'objectif est de punir tous les individus, dirigeants ou simples citoyens, qui sont auteurs ou complices de crimes internationaux. La singularité des affaires en cours devant la CPI justifie cette inquiétude d'autant que les crimes pour lesquels les suspects sont poursuivis entrent bien dans le cadre de la compétence de la Cour. Dans l'absolu, la création des juridictions pénales internationales vise à impliquer les Etats dans l'effort mondial de lutte contre l'impunité et la promotion de l'Etat de droit. L'objectif réparateur d'origine sociale est représentatif des intérêts subjectifs des Etats et va au-delà de cette symbolique pour satisfaire au mieux les idéaux de justice et de bonne entente entre les peuples. La création des TPI *ad hoc* au début des années 1990 était pour les Etats l'expression d'une volonté collective de matérialiser le caractère dissuasif de la justice internationale, et donner l'aval de leur possible mise en cause devant ces juridictions. Par cette évolution institutionnelle et normative, l'ordre public national est étroitement lié à l'ordre public international, car il incombe en premier lieu aux Etats de sanctionner les actes contraires aux normes internes et internationales. Les engagements auxquels l'Etat a souscrit l'obligent de poursuivre et de sanctionner. Mais si le

[1062]Cf. Article 21 du Statut de la CPI.

BY NC ND

contexte interne ne le lui permet pas, il opère de ce fait un transfert de compétence vers une juridiction internationale compétente.

1066. En définitive, la différence entre les TPI *ad hoc* ou spéciaux et la Cour criminelle permanente, la CPI par exemple, est infime voire inexistante. Les deux formes de juridiction ont pratiquement la même finalité : la lutte contre l'impunité des crimes portant atteinte au droit international humanitaire. Mais, contrairement aux juridictions permanentes créées pour l'avenir avec un champ de compétence défini à l'avance, les TPI *ad hoc* demeurent de leur côté des juridictions qui essayent de répondre à une situation exceptionnelle, grâce à une législation de circonstance[1063]. Cette réponse répressive de circonstance, privé de caractère permanent ne provient pas moins de la volonté collective des Etats exprimé par le biais d'un organe exécutif. En effet, les résolutions du Conseil de sécurité sont une expression de l'opinion des Etats sur des questions de droit international. Ainsi, pour justifier les raisons de la création de deux premiers tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, les juges ont trouvé une formule en parfaite cohérence avec l'Etat du droit international de l'époque. Malgré son inadaptation juridique, à cause notamment des rapports déséquilibrés entre les accusés et leurs accusateurs, les juges ont fait une interprétation large de cette volonté d'imposer la paix par le droit. La propulsion de la question des droits de l'homme au-devant de la scène internationale dès l'écriture de la Charte et la consécration de leur protection comme intérêt commun de l'humanité entière, ont fait des Etats des justiciables qui seront appelés à rendre des comptes.

1067. De ce fait, l'ampleur d'une manipulation politique pensée et exécutée par des individus mal intentionnés en trompant l'opinion publique sur leurs intentions réelles, comme ce fut le cas des crimes nazis, n'exonère pas l'Etat de ses responsabilités. Le caractère naissant du droit international pénal plaide pour une telle conception du principe de transfert volontaire de compétences de l'ordre juridique interne vers une juridiction internationale. Dans le droit de la CPI, le principe de complémentarité assure une prééminence aux ordres juridiques internes aux côtés des normes internationales dans la lutte contre l'impunité. Le pouvoir d'enquêter et poursuivre appartient de prime abord au procureur national mais le Statut permet aussi à la Cour de s'emparer de la procédure lorsque l'Etat démontre une volonté de soustraire les criminels à leur responsabilité.

[1063]Cf. P. WECKEL, « Tribunal international des crimes de guerre en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 242 et ss.

BY NC ND

1068. Du point de vue du droit interne, la question de l'étendue de la compétence du juge pénal international est traitée de manière spécifique selon la politique pénale de chaque Etat. Le Conseil constitutionnel français avait par exemple admis dans sa décision du 22 janvier 1999 que les dispositions de l'article 17 du Statut de Rome ne remettent pas en cause le principe de souveraineté de l'Etat. La loi n°2010-93 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal français au Statut de la CPI vient apporter de la cohérence dans cette rencontre des deux ordres juridiques. Cette modification est le résultat d'une recherche d'équilibre entre compétence du juge interne et compétence du juge international en matière de crime international. Il recentre la compétence du juge pénal interne sur les infractions commises sur le territoire français, « refroidissant » de fait les effets de la règle de compétence universelle à l'égard des crimes commis à l'étranger par des nationaux d'autres Etats. Ainsi, l'article 17 du Statut de la CPI qui semblait engager davantage l'Etat au respect de ses engagements internationaux de bonne foi tout en facilitant le transfert de compétence pénale vers la juridiction internationale, est légèrement atténué.

1069. Ce transfert de compétence pénale désormais minimal sert à encourager la coopération en lieu et place de la contrainte juridique. Mais cette banalisation des rapports entre le droit pénal interne et le droit international pénal reste un véritable lien juridique en matière d'engagement international de l'Etat. Par conséquent, en cas de manquement de l'Etat en matière de lutte contre l'impunité, il peut être attrait devant une juridiction internationale pour violation d'une obligation fondamentale de protection de normes essentielles, comme empêcher la commission d'un crime international. Si le crime est déjà commis, sa responsabilité sera engagée pour absence de poursuites pénales contre les auteurs du crime. Nous comprenons qu'il s'agit bien d'une acceptation par les Etats de mettre en œuvre des dispositions juridiques et politiques nécessaires à l'arrestation, au jugement et à la sanction des individus auteurs de crimes internationaux.

1070. Cette situation implique en même temps qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'Etat dès lors qu'il ne remplit pas sa part du contrat, c'est-à-dire celui de faciliter le processus de sanction. L'Etat réfractaire sera poursuivi en premier par le juge avant de se consacrer au volet pénal visant exclusivement l'individu auteur des crimes. Dans son rapport à la CDI sur la responsabilité des Etats de 1976, le juge Roberto Ago avait suggéré la sanction des crimes internationaux pour violations des normes internationales impératives. Inspiré par l'idée d'un principe de légalité internationale *stricto sensu*, il soutient qu' « *un Etat qui viole l'ordre public international doit être jugé. Il ne doit pas pouvoir refuser de*

BY NC ND

reconnaitre la compétence de la Cour criminelle internationale pour échapper au jugement (...)[1064] ». Sous cet angle, le volet pénal est bien plus développé que celui d'une responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. L'idée est rejetée par les Etats. Selon eux, il est préférable de garder cette frontière entre responsabilité pour fait internationalement illicite et responsabilité pénale individuelle. Les juridictions interétatiques comme la CIJ restent dans leur sphère de compétence et se prononcent uniquement sur la violation du droit international général. Quant aux juridictions pénales internationales, comme la CPI, elles se prononcent sur le volet pénal de l'acte illicite qui a été à l'origine de la condamnation de l'Etat.

Section 2 - Responsabilité pénale individuelle en matière de crime international imputable à l'Etat

1071. L'individu qui agit au nom et pour le compte de l'Etat est propulsé au rang de sujet de droit international le temps du procès et de la sanction pénale. En droit international pénal, c'est la constatation de l'acte matériel qui déclenche la sanction pénale. L'imputabilité rime avec la commission du crime par l'individu, meneur ou exécutant au nom et pour le compte de l'Etat. Si l'évidence est toujours que la question de la responsabilité est essentielle en droit international pénal, il est également clair que l'Etat et l'individu responsables de crime international sont tous les deux des justiciables des juridictions internationales. Lorsque s'engage la procédure pénale *stricto sensu*, l'Etat s'efface et cède sa place à son agent ou représentant. La procédure pénale engagée uniquement contre l'agent est simplement une partie de la procédure juridictionnelle en cours. Elle ne compromet en aucun cas la responsabilité internationale de l'Etat **(§ 1)**. C'est une approche individuelle du processus de distribution de la sanction pénale, et qui ne remet pas en cause le rôle de l'Etat dans la commission des crimes **(§ 2)**. En clair, la « *sanction pénale contre les individus responsables s'ajoute aux sanctions contre l'Etat au nom duquel les individus ont commis leurs actes criminels*[1065] ».

§ 1 - L'Etat responsable et justiciable, l'individu sujet commettant de l'infraction

1072. En un demi-siècle de justice pénale internationale, de Nuremberg à La Haye (CPI), il s'est dégagé du côté la doctrine et de la jurisprudence internationale une tradition

[1064]Cf. R. AGO, « Cinquième rapport sur la responsabilité des Etats » in *Annuaire CDI*, 1976, vol. II, 1ère partie, pp. 26 et ss.

[1065]Cf. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2011, pp. 32 et ss.

cc BY NC ND

selon laquelle « *seule la commission d'un crime de droit international est susceptible de déclencher l'application du droit international pénal*[1066] ». Avec le concept de sujet commettant qui a un lien direct avec l'acte incriminé, il apparaît une ligne de démarcation entre l'Etat et l'individu. En tant que collectivité humaine, les actes posés par l'Etat sont perçus comme un concours de volontés et une pluralité d'agissements ayant conduit à l'infraction **(A)**. Et en tant qu'agent de l'Etat, l'individu se rapproche de l'immunité étatique sans y parvenir car, ayant agi en connaissance de cause sa responsabilité personnelle est pleinement engagée **(B)**.

A - L'Etat responsable et justiciable en tant que collectivité humaine

1073. L'infraction internationale imputable à un seul Etat, possède sans aucun doute des attributs d'un acte collectif. Au-delà de sa qualité de personne morale, l'Etat est une collectivité humaine. Il est une entité abstraite dont l'existence matérielle est incarnée par cette collectivité d'individus, installée de façon permanente sur un territoire et dotée d'un gouvernement. L'imputation à l'Etat du crime international ne pose pratiquement aucun problème juridique dès lors qu'il est le seul à posséder de moyens matériels ou humains nécessaires à la commission d'un tel crime. Partant, l'Etat serait le seul coupable des crimes internationaux. Mais raisonner ainsi, est aussi une façon d'éluder une part importante de la réalité sociale des relations juridiques internationales. L'infraction internationale s'analyse, sur le terrain de la sanction, en deux éléments bien distincts. A l'Etat la responsabilité pour violation des normes primaires (normes d'interdiction), et aux individus le poids de la responsabilité pénale (normes de sanction). La théorie de Pella sur la responsabilité pénale de l'Etat n'a pas suffi à ériger le sujet étatique en destinataire potentiel des sanctions pénales internationales.

1074. De l'objectivation de la capacité à agir à la non-pertinence de la référence au destinataire des obligations juridiques internationales, l'individu s'efface de la scène juridictionnelle au profit de l'Etat. Son apparition aux côtés de l'Etat était d'ailleurs incongrue compte tenu de son statut et de la difficile conciliation entre droit interne et droit international en matière de responsabilité pour crime international. Dans le processus d'incrimination de l'Etat, le raisonnement se révèle complexe ; d'autant plus que la formule employée par le droit pour identifier le sujet pénal s'adresse exclusivement aux individus. Le droit pénal considère donc que l'infraction criminelle est commise par une personne humaine dotée de

[1066]Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale* ? Pedone, Paris, 2009, op. cit. p. 300.

BY NC ND

libre arbitre. Dès lors que l'individu a la faculté de prévoir les conséquences de l'acte incriminé, la logique veut qu'il rende compte personnellement de sa conduite. La sphère collective est finalement une ensemble de concours de circonstances ayant conduit à la commission du crime dont la sanction est destinée exclusivement à l'individu. L'ampleur des crimes de masse induit l'implication des moyens de l'Etat qui, en toute logique, engage sa responsabilité.

1075. Du point de vue jurisprudentiel, le crime de génocide est l'infraction internationale qui présente la meilleure technique d'analyse de la responsabilité pénale individuelle ou collective (groupes, entités, Etats….). Etablir la responsabilité pénale dans un crime collectif ne concerne pas exclusivement le degré d'imputation que ce soit de l'Etat à travers ses organes de *jure* ou de *facto*, ou de l'individu en dehors de la sphère étatique. C'est finalement une problématique qui pose la question essentielle du droit international pénal, c'est-à-dire celle de l'effectivité de la sanction et ce quel que soit l'auteur de l'acte incriminé (Etat ou individu). En matière de génocide par exemple, l'établissement de la responsabilité collective ou individuelle donne lieu généralement à la détermination du niveau d'implication de chaque entité, individuelle ou collective. Il serait dorénavant possible de conclure avec l'idée selon laquelle les parts individuelles sont décisives dans la détermination du niveau de responsabilité des dirigeants et des exécutants. Cette détermination se fera selon les règles de droit pénal en vigueur dans les ordres juridiques internes.

1076. L'ampleur du crime de génocide semble insaisissable en dehors du cadre étatique, mais l'imputation de tels actes à l'Etat est tout aussi complexe compte tenu des difficultés liées à l'établissement des faits. En descendant plus bas dans l'échelon de commandement, les juges sont confrontés aux mêmes difficultés et peinent à trouver un moyen solide d'imputation de l'acte à son véritable auteur, c'est-à-dire l'exécutant. « *Dans la sphère pénale, on dira que la responsabilité individuelle est présente dès lors que le sujet est considéré comme ayant agi de manière consciente et volontaire*[1067] ». Dans l'*Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* du 26 février 2007 (Bosnie Herzégovine c/ Serbie), l'on a assisté à une première mondiale en matière de reconnaissance de responsabilité de l'Etat pour crime international. En effet, au cours des audiences (simultanées) devant les deux juridictions internationales, le dialogue des juges s'est transformé en bras de fer à distance entre la CIJ, organe de règlement des

[1067]Cf. F. DIGNEFFE, « Crime de masse et responsabilité individuelle », *Champ pénal/Penal Field* [EN ligne], XXXIVe Congrès français de criminologie, 2008, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale. URL: http//champpenal.revues.org/66. Page consultée le 13 avril 2015.

BY NC ND

différends interétatiques et le TPIY, juridiction pénale internationale compétente pour juger des individus. Cette position va être rappelée par la Cour dans son arrêt du 3 février 2015[1068]. Quel que soit le niveau d'implication de l'Etat personne morale et détenteur de souveraineté, sa responsabilité pour crime ne peut être engagée qu'en tant que sujet de droit international. Pour l'heure, l'individu-organe et personne physique demeure destinataire de la sanction pénale. Si la sanction pénale a pour finalité la repentance et la resocialisation du délinquant, alors l'individu auteur du crime est punissable en lieu et place de l'Etat.

1077. A l'image des premières juridictions internationales pénales créées en 1945, les TPI *ad hoc* ont rencontré à leur tour d'importantes difficultés pour situer une responsabilité pénale individuelle dans des crimes collectifs. Ils avaient ainsi le choix entre accepter une nouvelle lecture du droit international pénal avec l'idée d'une responsabilité pénale de l'Etat pour crimes collectifs ou admettre que le droit international tel qu'il se présente pour l'heure ne permet pas d'infliger une sanction pénale à un Etat. Si dans l'absolu, il est impératif d'établir la responsabilité de l'Etat en droit international pénal, celle-ci ne sera qu'une commission par omission. Le fait d'avoir manqué à une obligation internationale de prévenir ou de punir les crimes les plus graves.

1078. Au moment de se prononcer sur la responsabilité de la Serbie sur les évènements de Srebrenica, les juges du TPIY et de la CIJ semblaient déjà en phase avec cette conception de l'imputabilité d'une infraction internationale à un Etat. Ainsi, « *l'individu-auteur d'un crime présumé libre, réfléchi et responsable de sa conduite, constitue le sujet idéal du droit pénal […]. Une entité collective ne constitue donc pas un sujet de droit pénal […]. Les entités collectives* sui generis *sont considérées comme des entités abstraites. Même si elles sont identifiables au plan sociologique, elles échappent ou ont généralement échappé, et souvent complètement au droit pénal*[1069] ». Dans l'arrêt de la Chambre de première instance du 02 août 2001, le TPIY valide ce qui est d'évidence une logique juridique de droit pénal. Le Tribunal international cherche à démontrer, à partir des éléments de preuve fournis par la partie demanderesse, que la responsabilité pénale individuelle des accusés était établie. Donc, il est inutile de penser à l'inculpation d'un Etat en lieu et place des individus qui agissent en son nom. Les Tribunaux *ad hoc* font généralement le travail de recherche et d'identification du sujet de droit pénal au même titre que le juge interne.

[1068]CIJ, arrêt du 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt cité, Recueil, 2015, §§ 127, 128 et 129 de l'arrêt.

[1069]Cf. H. DUMONT, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? », in *Revue de science criminelle*, 2012/1, p. 3.

BY NC ND

1079. L'infraction internationale par omission est à elle seule insuffisante pour imputer l'ensemble de l'acte criminel à l'Etat. L'élément matériel de l'infraction internationale *stricto sensu* est constitué du manquement de l'Etat et de l'agissement direct de l'auteur du crime. Sur le terrain pénal, là aussi *stricto sensu*, la tâche des Tribunaux pénaux internationaux « *consiste à déterminer, à partir des éléments de preuve présentés en procès, ce qui s'est passé pendant cette période […] et […] si l'accusé jugé […] est ou non pénalement responsable, en vertu des normes du droit international, pour sa participation aux évènements*[1070] ». En l'espèce, le TPIY admet implicitement l'existence d'une ligne rouge en matière de compétence entre les juridictions internationales pénales et la Cour internationale de justice avec, à l'avantage des tribunaux *ad hoc*, une affirmation plus nette de leur caractère pénal.

1080. Pour les juges du TPIY, la juridiction interétatique en l'occurrence la CIJ doit se limiter à établir la violation du droit international par l'Etat poursuivi. Telle fut la position de la CIJ dans son arrêt du 26 février 2007 concernant l'*Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En décidant de se limiter seulement sur la question de la violation du droit international, la Cour juge que la Serbie a enfreint la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et qu'elle continue de le faire. Toujours selon la haute instance, la persistance du défendeur dans l'acte illicite est du à son refus de prévenir le génocide dont sont victimes les habitants de la ville de Srebrenica, et après le génocide, d'en punir les auteurs. Telle est toujours sa position depuis l'arrêt du 3 février 2015 avec un léger fléchissement sur la responsabilité de l'Etat pour une infraction strictement pénale[1071]. Mais la CIJ insiste une nouvelle fois sur le fait que cette infraction « pénale » de l'Etat demeurera toujours dans l'empire du droit international. En conséquence, c'est au juge pénal de déterminer l'étendue de la responsabilité pénale d'un dirigeant ou d'un exécutant agissant au nom d'un Etat ; et c'est au droit international de déterminer la responsabilité de l'Etat dans ce crime commis en son nom ou sous sa bienveillance.

1081. Cette attitude du TPIY à l'égard de la CIJ est toujours diversement appréciée avec un large écho accordé aux détracteurs d'une émancipation exagérée des TPI *ad hoc* face

[1070]Cf. G. C. BRUNO, « La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux pénaux ad hoc », *Dalloz*, 2005, p. 107. Cf. M. M. SALAH, « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », in *JDI* (Clunet), n° 3, juillet 2009, doctr. 5.

[1071]CIJ, Arrêt du 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt cité, Recueil, 2015.

cc BY NC ND

à la Cour mondiale qui a une compétence générale[1072]. La CIJ semble avoir accepté de se rapprocher du juge international pénal sur la question de la détermination de la responsabilité par le biais de la mesure du niveau d'implication de l'Etat et de l'individu. Selon la haute juridiction, « *un Etat peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour le génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe*[1073] ». Dans ce cas de figure la responsabilité de l'Etat peut être vue sous l'angle pénale, mais sa justiciabilité reste sous l'empire du droit international. L'Etat, collectivité humaine est responsable, justiciable du droit international, mais reste hors de portée du juge pénal. Au-delà de ces controverses sur la ligne de démarcation entre Tribunaux pénaux *ad hoc* et CIJ et leurs effets sur la consistance du droit international, ce sont les Etats qui sortent renforcés. En effet, cette difficile séparation des deux couches du droit pénal joue en faveur des Etats peu enclins à céder leur compétence interne en matière pénale.

1082. Il ressort aussi de cette affaire qu'il est possible d'établir, séparément et à des degrés différents, la responsabilité de l'Etat et celle de l'individu. Dans les affaires de 2007 et de 2015 sur le génocide, la CIJ n'a finalement rappelé qu'un principe antérieur consacré par le tribunal de Nuremberg sur la responsabilité pénale internationale en matière de crimes collectifs. Sur la question de savoir si le procès des responsables nazis était un procès fait à l'ensemble des membres de l'organisation criminelle et par extension à l'ensemble du peuple allemand, le Tribunal international répond par la négative. De l'avis des juges, « *étant donné la déclaration relative aux organisations et aux groupes déterminera la criminalité de leurs membres, cette définition devra exclure les personnes qui n'ont pas eu connaissance des buts ou des actes criminels de l'organisation. Elle devra exclure également ceux qui ont été mobilisés par l'Etat pour en faire partie, à moins qu'ils aient été personnellement impliqués, en qualité de membres de l'organisation, dans la perpétration d'actes déclarés criminels par l'article 6 du Statut. La seule appartenance formelle à l'organisation ne suffit pas à elle seule, pour rentrer dans le cadre de ces déclarations*[1074] ».

[1072]Cf. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », article cité, *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 249-279. Cf. P.-Y. CONDE, « Causes de la justice internationale, causes judiciaires internationales. Note de recherche sur la remise en question de la Cour internationale de justice », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2008/4 (n° 174), pp. 24-33. Sur l'évolution de la position de la CIJ dans l'*Affaire Croatie c. Serbie* de 2008, Cf. A-L. VAURS-CHAUMETTE, « Si le fait l'accuse, le résultat l'excuse » : l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Croatie/Serbie », article cité, *AFDI*, 2008, vol. 54, pp. 275-304.

[1073]CIJ, Arrêt du 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt cité, § 128 de l'arrêt.

[1074]Cf. Jugement de Nuremberg, 1946, p. 270.

CC BY NC ND

1083. Le droit sorti du Traité de Versailles sur la responsabilité pénale organique a voulu aller plus loin dans la volonté de créer un cadre pénal plus large, sans traiter l'épineuse question de l'effectivité dont la matérialisation incombe incontestablement aux juridictions internationales. L'article 227 du Traité offre pour la première fois l'opportunité de poursuivre un chef d'Etat. Une singularité en droit international pénal mais qui fut mort-née car ni le procès du Kaiser, ni l'établissement du degré d'implication de la nation allemande dans ces atrocités ne seront mis en œuvre. Le cadre juridique créé à la fin de la seconde guerre mondiale pour juger les criminels de guerre nazis fera confirmation de l'élan d'une justice des vainqueurs entamée déjà en 1919. Sous l'angle de la volonté des puissances victorieuses, il sera impossible de trouver une base légale et légitime à l'évolution des normes de droit international pénal.

1084. La spécificité de la société internationale fait admettre certains principes de droit pénal qui, du point de vue du droit interne constitueraient sans doute des causes de nullité procédurale, comme la notion de protection des intérêts fondamentaux de la Communauté internationale. En effet, pour donner un appui juridique plus solide aux principes de droit international pénal, la Communauté internationale est mise en avant avec toutes ces particularités aux côtés de l'autorité morale des traités. Toutefois, dans l'*Affaire du génocide* de 2007, la ligne argumentaire tenue par le TPIY qui s'appuyait sur les fondements conventionnels issus de deux guerres mondiales, n'a pas suffi à convaincre la CIJ de la nécessité à inculper une personne morale pour crimes internationaux, en l'occurrence l'Etat. Les évolutions (institutionnelles et législatives) enregistrées par les ordres juridiques internes sous l'influence de toutes ces normes internationales trouvent de manière résiduelle un écho à l'extérieur.

1085. Ainsi, les obligations internationales des Etats ont connu une évolution logique sous l'influence des normes conventionnelles, mais devant certaines affaires multiformes comme celle de l'*Interprétation de la Convention sur le génocide* de 2007, la CIJ a opté pour la sécurité juridique des Etats sans le concours desquels la justice internationale n'aura qu'un impact marginal. Les projets d'articles de 1996 et 2001 de la CDI en matière de responsabilité de l'Etat confirment l'émergence de nouveaux mécanismes variés de saisine, et les juridictions internationales pénales bien que dotées de compétence à l'égard des personnes physiques, font régulièrement le procès d'un système. En définitive, à défaut de pouvoir juger une nation dans son ensemble, les juges internationaux font le procès d'une politique criminelle érigée en système de gouvernement.

BY NC ND

1086. Le sujet étatique du droit international reste malgré tout insaisissable. L'écran qu'il constitue pour l'individu-organe est devenu perméable au gré de ses engagements internationaux et cette valeur est devenue fondamentale : les intérêts fondamentaux de la Communauté internationale. Ainsi, si le droit international pénal est encore impuissant face à l'Etat souverain, l'individu qui exerce en totalité ou en partie le pouvoir souverain est celui qui répond des actes illicites posés dans les agissements de l'Etat. Les droits de Nuremberg et de Genève ont finalement permis de faire une distinction entre les différents acteurs et leurs rôles respectifs dans le comportement criminel international. Loin d'une volonté simpliste de la part du législateur et du juge international, l'individu organe, membre de la collectivité et agent de l'Etat devient le sujet par excellence du droit international pénal.

B - L'individu, sujet commettant de l'infraction et membre de la collectivité humaine

1087. La qualification des actes constitutifs d'un crime international place l'Etat et l'individu au même niveau de responsabilité. Mais c'est au moment de la détermination de l'étendue et de la nature de la responsabilité de chacun que leurs chemins se séparent. Leur justiciabilité est placée sous l'empire de deux normes distinctes. L'Etat est sujet de droit international et l'individu est sujet de droit pénal et auteur matériel de l'infraction. C'est en effet au lendemain des procès de Nuremberg et de Tokyo que la communauté internationale s'est réellement intéressée à cette question des limites de la responsabilité internationale de l'Etat, personne morale, qui agit par l'intermédiaire de ses agents, personnes physiques.

1088. Du point de vue du droit pénal interne, le principe de l'individualité de la peine s'applique toutes les fois qu'un crime est commis. Le problème est tout autre en droit international pénal, d'autant plus qu'il faut établir la responsabilité pénale d'un agent de l'Etat pour la commission de crimes très peu ordinaires. Lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, l'un des points d'achoppements des négociations était justement la question de savoir à qui imputer le « crime des crimes ». Le caractère collectif du crime de génocide et le rôle joué par les Etats dans la rédaction du texte de 1948 ont rendu difficile la définition de la notion de génocide.

1089. En matière d'imputabilité sur la personne du dirigeant, à l'origine de la responsabilité pénale individuelle devant les tribunaux internationaux, l'idée du Traité de Versailles reprise en 1945, vise le supérieur hiérarchique (y compris le chef d'Etat) qui est poursuivi en lieu et place de l'entité collective abstraite qu'il représente. Ainsi, la question du

BY NC ND

sujet commettant l'infraction pénale internationale était encore mal connue à l'époque, car la poursuite était orientée sur l'unique personne du haut responsable. Quant à l'article II de la Convention de 1948 sur le génocide, il précise la nature individuelle du sujet commettant poursuivi pour crime de génocide. Il précise que le *mens rea* de l'intention à commettre le génocide confère à l'acte toute sa dimension humaine. En définitive, quel que soit le type d'organisation utilisée pour commettre le crime international ou même l'ampleur des atrocités commises, l'Etat restera pénalement inaccessible.

1090. Sur le terrain de la responsabilité pour fait internationalement illicite, le souverain étatique peut être placé sous l'empire du droit international. Cette solution a pour objectif d'atténuer le principe d'inaccessibilité de l'Etat en matière pénale. Si le juge interétatique admet que l'état du droit international ne s'oppose plus à ce qu'un Etat soit mis en cause pénalement devant une juridiction internationale, alors les TPI ou la CPI pourraient envisager une action pénale contre cet Etat. C'est l'esprit de l'article 19 des projets d'articles de la CDI de 1996 et 2000 sur la responsabilité de l'Etat. Ce texte donne une précision importante en matière de crime international, sans remettre en cause les principes du procès international pénal établi depuis 1919. Il enseigne principalement que la dissociation des deux types de responsabilités consécutives à un même et unique acte criminel empêche l'individu de se servir de la couverture de l'Etat pour justifier les actes criminels. Cette formule est utilisée à plusieurs reprises devant les TPI *ad hoc* et même devant la CIJ lorsqu'il est question d'un crime de génocide. Leur conclusion est similaire : l'individu, haut responsable ou simple exécutant est le sujet commettant du crime international.

1091. Sur le caractère sacré des fonctions officielles du haut dirigeant et sans épargner l'individu-organe dont il se sert, l'Etat entraîne la personne physique dans son comportement délictuel. Sur le plan des textes, les instruments internationaux relatifs aux crimes les plus graves ont ouvert la voie à des droits de recours en vue d'une double réparation : d'abord pénale pour la violation des normes essentielles qui protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale dans son ensemble ; ensuite civile pour les dommages survenus liés au comportement illicite de l'Etat. En effet, dans la lignée de l'article 227 du Traité de Versailles, repris par le droit de Nuremberg et par l'article 25 § 1 du Statut de Rome, la juridiction pénale internationale « *(...) est compétente à l'égard des personnes physiques (...)* ». Au § 4 du même article « *Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des Etats en droit international* ». En somme, le pénal est individuel et le civil est étatique, collectif.

CC BY NC ND

1092. Les Conventions de Genève de 1949 placent aussi les actes étatiques dans le même registre pour une double sanction. L'esprit de cette évolution conventionnelle est généralement une volonté d'apporter des réponses à la fois judiciaires et politiques face aux risques permanents de crimes de masse. Le XXème siècle a été marqué par deux guerres mondiales et plusieurs campagnes de génocide à travers le monde et toutes les fois que ces évènements ont fait l'objet de procès, se trouvent entremêlées une responsabilité pénale individuelle et une responsabilité internationale de l'Etat. Dans les années 1990, à la suite de la guerre des Balkans et du génocide rwandais (1994), est né le concept de responsabilité de protéger qui assure aux Etats par le biais du conseil de sécurité un droit d'ingérence dans les affaires d'un autre Etat[1075]. Lors du Sommet mondial des Nations Unies du 15 septembre 2005, l'AGNU a adopté une résolution importante concernant la prévention et la répression des crimes internationaux. Dans l'esprit du texte de 2005, afin de mieux lutter contre les crimes de masse, les Nations Unies se chargent de l'organisation des poursuites internationales à des fins préventives et répressives[1076].

1093. Ces procédures sont ouvertes à l'encontre des responsables des crimes internationaux les plus graves nonobstant leurs qualités officielles. Placée sous l'empire du chapitre VII de la Charte, la responsabilité de protéger, s'est imposée *erga omnes*. Les Etats sur les territoires des zones de conflits perdent l'exclusivité de leur compétence juridictionnelle dès lors que des crimes portant atteinte au droit humanitaire y sont commis ou sont sur le point d'être commis[1077]. La responsabilité de protéger, est un droit d'action qui s'est matérialisé à plusieurs reprises par des décisions fortes de la Communauté internationale en dehors de toute manifestation de volonté de la part de l'Etat concerné. Par exemple, en 1993 le TPIY fut créé sans l'aval de la République fédérale yougoslave (Serbie et Monténégro). De plus, l'intervention du Conseil de sécurité en Lybie en 2011 a été placée sous le principe de la responsabilité de protéger. L'action militaire était accompagnée de demandes judiciaires (pénales) contre les dignitaires du Régime Kadhafi devant la Cour pénale internationale. Désormais dans beaucoup de situations qui nécessitent des actions de l'ONU en matière le maintien de la paix et la sécurité internationales, il existe, à côté des

[1075]Cf. M. BETTATI, « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *Outre-terre*, 3/2007 (n° 20), pp. 381-389.

[1076]Cf. http://www.un.org/french/summit2005/documents.html. Page consultée le 12 décembre 2015

[1077]Cf. M. BETTATI, « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *Droits*, 2/2012 (n° 56), pp. 3-8.

BY NC ND

mesures coercitives, des poursuites pénales contre les individus suspectés d'avoir commis des crimes internationaux[1078].

1094. Jusque-là les Etats essaient d'échapper à une poursuite pénale, profitant des principes du droit international coutumier, de l'absence de consensus sur les propositions faites à la CDI sur leur responsabilité pour crime international et des nombreuses hésitations de la jurisprudence internationale à l'image de l'arrêt de la CIJ du 3 février 2015. A la résurgence d'une idée de justice internationale pénale au début des années 1990, L'Etat a préféré mettre en avant le statut du haut responsable. Devant cette situation créée par un contexte de mutations juridiques de tous ordres, l'Etat sacrifie l'individu, son exécutant, sur l'autel de la justice pénale internationale en contrepartie d'une immunité relative. Ainsi, au lendemain des Résolutions 827 du 25 mai 1993 et 955 du 8 novembre 1994 du Conseil de sécurité de l'ONU instituant respectivement le TPIY et le TPIR, le statut de l'Etat n'est plus tout à fait le même, car dans une même affaire sa responsabilité internationale pourra être établie parallèlement à la condamnation pénale de l'individu qui a agi en son nom. Et aux termes de l'article 27 § 1 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « *le présent Statut s'applique à tous de manière égale sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine* ».

1095. Le principe du sujet agissant au nom de l'Etat est ici le fondement pour l'établissement de la responsabilité internationale pénale. Avant 1990, le droit de Nuremberg était encore la principale source de référence en matière de sanctions contre les crimes de masse. La ligne de démarcation entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité internationale de l'Etat pour son rôle actif dans la perpétration de tels crimes n'était pas encore très nette. D'ailleurs, il existe toujours des tentatives de projection d'une responsabilité pénale des personnes morales telle qu'admise en droit interne (en France par exemple), dans les relations juridiques internationales. La révision des « principes de Nuremberg » par l'Assemblée générale des Nations Unies de 1950 indique que les motifs d'irresponsabilité peuvent être réduits pour éviter l'amalgame entre une responsabilité pénale individuelle et le

[1078]Sur l'évolution de la notion et son usage actuel dans le droit du contentieux international, Cf. O. DE FROUVILLE, « Perspectives du droit cosmopolitique sur la responsabilité de protéger », *Droits*, 1/2013, pp. 95-118.

BY NC ND

droit de la responsabilité internationale de l'Etat qui est *stricto sensu* sous l'emprise du droit international.

1096. Les Statuts des deux premiers tribunaux pénaux *ad hoc* (TPIY et TPIR) vont apporter une précision dans la volonté des Etats de ne poursuivre que des individus au pénal. Les affaires *Tadic* et *Kunarac* auront des échos jusqu'à la CIJ sur le terrain de l'imputabilité à un individu des actes posés au nom d'une organisation collective ou par un Etat. Les difficultés liées à la sanction pénale de l'Etat sont la cause de cette fuite en avant du législateur international car dans ce domaine le droit des gens peine à trouver un moyen adéquat de répression contre les Etats. Les articles 6 et 7, respectivement du TPIR et du TPIY vont inspirer la rédaction de l'article 25 du Statut de la CPI en matière de responsabilité pénale individuelle et plus loin de responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. La CIJ dira le 26 février 2007 (*Affaire du Génocide (Bosnie Herzégovine c. Serbie)*, qu'il est inutile de se focaliser à la recherche d'une responsabilité pénale de l'Etat alors que ce sont des personnes physiques qui sont derrières ces agissements. Elle l'a rappelé dans son arrêt du 3 février 2015 (*Croatie c. Serbie*), tout en admettant que devant l'impossibilité avérée d'établir une responsabilité pénale individuelle, la responsabilité de l'Etat peut être envisagée à condition que l'action juridictionnelle soit placée sous l'empire du droit international.

1097. Même si le TPIY n'avait pas éprouvé de réelles difficultés à établir l'imputabilité de certains crimes commis en ex-Yougoslavie aux troupes serbes et aux membres du HVO sous l'influence de Belgrade, la responsabilité pénale de la RFY paraissait impossible aux yeux des juges de la CIJ. Le défaut de contrôle effectif des autorités de la RFY sur les troupes paramilitaires serbes avait amené la Cour à conclure à une responsabilité internationale pour n'avoir pas mis tout en œuvre en vue d'empêcher la commission d'un génocide. La Cour refuse ainsi de tomber dans le piège du supra étatique et laisse cette tâche aux TPI qui jugent les individus hauts responsables ou simples ordonnateurs de la chaine de commandement. Les affaires jugées devant les TPI en matière de génocide révèlent en même temps les difficultés pour les juridictions pénales internationales d'ouvrir une procédure civile à l'image des juridictions pénales nationales. Dans les affaires *Sainovic & consorts* et *Dordevic*, respectivement des 23 et 27 janvier 2014, le TPIY revient sur des accusations de génocide et confirme que le volet pénal est toujours plus développé en matière de crime international[1079]. Dans le contexte global des évènements d'Ex-Yougoslavie entre 1990 et

[1079]TPIY, Arrêt du 23 janvier 2014, *Sainovic et consorts*, Aff. n° IT-05-87. Cf. TPIY, 27 janvier 2014, *Dordevic, « Kosovo »*, Aff. n° IT-05-87/1.

BY NC ND

l'*Affaire Ratko Mladic* en cours à La Haye depuis 2014 (jugement attendu en novembre 2017), il est plus aisé d'établir des faits qui entrent dans le champ pénal que d'établir des faits pouvant ouvrir une action civile contre un Etat. La prise en compte des intérêts de la victime reste encore très marginale.

1098. Quant à la CIJ, elle a refusé de raisonner de cette manière. Elle a opté pour le maintien d'une démarcation entre juridiction interétatique et juridiction internationale pénale, avec une éventuelle double saisine contre l'Etat et ses organes. Les complexités juridiques et politiques liées à l'arrestation et à la comparution de certains hauts responsables civils et militaires (Karadzic, Mladic) ont poussé les Etats à resserrer l'étau autour de ces personnes. Laissant au juge international le choix d'établir la responsabilité internationale de l'Etat pour fait de ses organes de *jure* ou de *facto*, les Etats se bornent à mettre en œuvre un cadre qui simplifierait la mise en route de la machine pénale. Les dispositions de l'article 28 du Statut de la CPI abondent dans le sens qu'une possible imputabilité des crimes internationaux à la personne physique commettante ou ayant permis la commission de tels crimes. Les supérieurs militaires et civils sont visés par les deux paragraphes de l'article 28 du Statut de Rome intitulé « Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques ».

1099. L'impact de l'*Affaire Milosevic* faisant, la responsabilité pénale individuelle du sujet commettant ou ayant permis la commission des crimes les plus graves est devenue le nouveau talon d'Achille des Etats en matière de crime international. Mais les juges du TPIY rappellent que, compte tenu de l'ampleur de ce type de crimes et l'impérieuse nécessité de rendre justice à l'humanité toute entière, il faut privilégier la responsabilité pénale individuelle. Aux termes de l'article 28 § 2 du Statut de Rome, « *(...) le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnées placés sous son autorité ou son contrôle effectif (...)*[1080] ».

1100. Quant à la volonté des Etats à sortir le droit international du mutisme face aux crimes internationaux, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et crimes contre l'humanité indique clairement que l'objectif est d'empêcher les personnes responsables de ces crimes de se protéger derrière des lois internes laxistes, donc des normes étatiques, pour se soustraire à la justice. Le texte du 26 novembre 1968 énonce dans son Préambule que : « *constatant que l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inquiète profondément*

[1080]Cf. W. BOURDON, *La Cour pénale internationale, le Statut de Rome*, Seuil, 2000, op. cit., pp. 122-124.

BY NC ND

l'opinion publique mondiale car elle empêche que les personnes responsables de ces crimes ne soient poursuivies et châtiées. Reconnaissant qu'il est nécessaire et opportun d'affirmer en droit international, au moyen de la présente Convention, le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, et d'en assurer l'application universelle [...][1081] », proclame la nécessité de réprimer pénalement les infractions les plus graves qui porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Communauté internationale dans son ensemble. L'Etat est membre de la collectivité formée par des Etats et l'individu est membre de la collectivité humaine qui édicte et reçoit la sanction pénale. La Communauté international renvoie nous renvoi ici à la collectivité humaine interne des Etats. Distribuer une sanction au nom de la Communauté international signifie alors sanctionner des actes individuels imputables à de la communauté nationale.

1101. Le manque d'enthousiasme des Etats vis-à-vis de ce texte n'enlève rien de son importance dans la lutte contre l'impunité initiée depuis l'Accord de Londres du 8 Août 1945 et renforcée par la Résolution des Nations Unies du 13 février 1946. Pour ce qui est du cas spécifique des crimes contre l'humanité, la *mens rea* permet de ne faire aucune distinction entre l'individu simple exécutant et l'individu-organe de l'Etat. Pour le crime de génocide, l'intention (*mens rea*) doit exister avant la commission de l'acte criminel. C'est au de-là de la simple préméditation, l'intention génocidaire se doit d'être déjà exprimée de manière explicite. « *C'est*, selon la Chambre de première instance du TPIR dans l'*Affaire Kayeshima et Ruzindana* du 21 mai 1999, *cette intention spécifique qui distingue le crime de génocide d'un crime de droit commun comme le meurtre*[1082] ». La dimension psychologique de l'acte criminel supprime l'écran juridique qui protège l'individu-organe et établi son imputabilité du crime commis au nom de l'Etat[1083].

1102. L'article 30 du Statut de Rome prévoit de son côté dans des conditions strictes, l'élément psychologique de l'agissement de l'individu-organe dans la commission des crimes. Selon ce texte, « *[...] il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours*

[1081]Cf. Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 entrée en vigueur le 11 novembre 1970

[1082]Dans l'arrêt du 21 mai 1999, le TPIR a reconnu l'existence d'une coutume internationale en matière de lutte contre l'impunité et de responsabilité pénale individuelle à toutes les échelles de commandement. Les appels aux meurtres de Tutsis et toute l'organisation logistique du génocide étaient le fait de hauts responsables politiques et militaires qui avaient conscience des retombées de tels actes.

[1083]Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale* ? Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 350 et ss.

BY NC ND

normal des évènements. « Savoir » et « connaitre » s'interprètent en conséquence[1084] ». A Nuremberg, le Tribunal militaire international estima que les prévenus ne pouvaient ignorer l'existence d'un plan d'extermination des juifs d'Europe, et chacun à son niveau de commandement avait œuvré pour la réalisation du projet criminel commun[1085]. Dans l'*Affaire Jelisic* du 14 décembre 1999, le TPIY reconnaît la formule simple de la connaissance de l'accusé du plan d'extermination des musulmans sans remettre en cause sa fonction officielle[1086]. Le TPIR a gardé pratiquement la même ligne jurisprudentielle quelques mois auparavant dans les jugements du génocide de 1994.

1103. Le niveau d'organisation et de planification de l'acte est tel que la ligne de démarcation entre les deux sphères (individuelle et officielle ou collective) est quasi inexistante. Dans l'arrêt d'appel du 23 juillet 2013, en l'*Affaire Procureur c. Dominique Ntawukuliyayo*, le TPIR focalise encore son attention sur le rôle individuel de l'auteur du génocide dans l'entreprise criminelle commune. La responsabilité de l'accusé était axée sur son comportement personnel au moment de la commission de l'acte criminel et particulièrement son intention génocidaire[1087].

1104. Sous un angle rétrospectif, le TPIR avait mentionné dans l'*Affaire Rutaganda* du 6 décembre 1999 que « *la Chambre* de première instance, *est (...) d'avis que, en pratique, l'intention est déterminée au cas par cas, par une déduction tirée des éléments de preuve (...)*[1088] ». Selon lui, l'existence de documents et manuels de perpétration du génocide retrouvés chez l'accusé permet à la Cour d'établir sa responsabilité pénale individuelle. De plus, la responsabilité internationale de l'Etat est établie grâce à son concours spécifique dans la commission du génocide. L'acteur étatique a pris connaissance et assimilé le plan d'exécution du crime[1089]. A partir de là, les actes officiels de l'agent ou haut responsable sont dissociables de ses objectifs inavoués de défense d'une cause autre que celles prévues et organisées par les lois et règlements nationaux. L'individu-organe peut donc poser des actes

[1084]Cf. Article 30 § 3 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

[1085]Cf. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale, In Apprendre à douter, Questions de droit, Questions sur le droit », in *Mélanges Claude Lombois*, Pulim, 2004, article cité. pp. 460 et ss. Au procès d'Adolphe Eichmann en 1961, les mots « savoir » et « connaître » avaient tout leur sens, car le prévenu était l'un des plus proches collaborateurs d'Hitler.

[1086]TPIY, Arrêt du 14 décembre 1999, *Affaire Procureur c. Goran Jelisic* (Aff. n° IT-95-10-T). Sur la participation individuelle à l'infraction comme élément constitutif de la responsabilité pénale individuelle, Cf. H. ASCENCIO et R. MAISON, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001) », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 241-281, ici pp. 271 et ss.

[1087]TPIR, Arrêt du 23 juillet 2013, *Affaire Procureur c. Dominique Ntawukuluyayo* (Aff. n° ICTR-05-82-A).

[1088]TPIR, Arrêt du 6 décembre 1999, *Affaire Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* (Aff. n° ICTR-96-3-T.

[1089]TPIR, Arrêt du 27 janvier 2000, *Musema*, (Chambre de première instance), § 167 de l'arrêt.

cc BY NC ND

contraires aux lois nationales et aux engagements internationaux de l'Etat nonobstant sa position hiérarchique. Dans l'*Affaire Gaspard Kanyarukiga* du 22 mai 2014, le TPIR indique que la position officielle de l'accusée et surtout sa complicité avérée avec la hiérarchie militaire et civile du pays sont des motifs d'aggravation de sa responsabilité personnelle[1090]. La qualité officielle de l'auteur, instigateur ou complice d'un génocide ne peut être pertinente pour écarter sa responsabilité pénale individuelle en tant que membre de la collectivité[1091].

§ 2 - L'Etat justiciable, l'individu sujet destinataire de la sanction pénale

1105. L'idée d'une sanction pénale contre l'Etat est au centre du projet d'article 19 de la CDI en 1976. Mais le projet est abandonné à cause d'un malentendu sur la notion de responsabilité pénale. Selon le représentant américain au sein du CDI, « *la notion nouvelle de responsabilité pénale de l'Etat n'a aucun sens et recèle de graves dangers (...) c'est une idée ahurissante que d'envisager de mettre en prison un Etat ou de punir de quelque autre façon un Etat*[1092] ». Pourtant l'objectif visé par l'article 19 n'était pas celui de contourner la souveraineté de l'Etat. Mais plutôt celui de conforter cette souveraineté en rendant l'Etat plus responsable au regard du droit international. En cas de manquement des obligations internationales, une juridiction est désignée pour juger l'acte incriminé et prononcer ensuite des sanctions. C'est au moment de la distribution de la sanction que l'Etat et l'individu-organe, généralement le gouvernant, se séparent.

1106. La mise en cause de l'Etat est toujours possible à ce stade de la procédure, mais c'est l'individu qui reçoit « sa » peine pour « sa » responsabilité pénale individuelle. Et cette sanction pénale infligée à l'individu-organe n'est ni une alternative à la sanction pénale destinée à l'Etat criminel, ni une impunité assurée pour lui[1093]. Il est admis que l'effacement de l'Etat au profit de l'individu au moment de la sanction pénale est plus utile à la lutte contre l'impunité que la recherche d'une sanction de l'Etat par le biais de la responsabilité pour fait

[1090]TPIR, Arrêt du 22 mai 2014, *Affaire Procureur c. Gaspard Kanyarukiga* (Aff. n° ICTR-02-78-A).

[1091]TPIY, Arrêt du 30 janvier 2015, *Affaire Procureur c. Vujadin Popovic et consorts « Srebrenica »* (Aff. n° IT-05-88). Cf. TPIY, Arrêt du 8 avril 2015, *Affaire Procureur c. Tolimir Zdravko* (Aff. n° IT-05-88/2). Cf. également TPIY, Arrêt du 15 décembre 2015, *Affaire Procureur c. Jovica Stanisic et Franko Simatovic* (Aff. n° IT-03-69). Dans ces affaires le TPIY va confirmer qu'une forme de coutume est née depuis 1993 avec pour objectif la traque, l'arrestation et la condamnation des criminels de guerre.

[1092]Cf. A/C. 63/38/SR.47, § 67.

[1093]Cf. A. PELLET, « La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives ? » in V. Gowlland-Debbas (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haye, 2000, pp. 105-116.

BY NC ND

internationalement illicite[1094]. Après tout, l'Etat n'est que destinataire des obligations primaires **(A)**, tandis que l'individu, organe de l'Etat, est destinataire des normes secondaires (sanctions)[1095] **(B)**.

A - L'Etat, destinataire des obligations primaires impératives

1107. La souveraineté autorise l'Etat à se soustraire de toute contrainte extérieure. Les obligations primaires qui fondent la justiciabilité de l'Etat en droit international sont d'origine conventionnelle. La sanction pénale qui est une norme interne par essence ne peut franchir la ligne de démarcation entre les deux ordres juridiques sans l'aval des Etats. C'est par le droit conventionnel que ces obligations primaires intègrent les ordres juridiques internes, c'est par son biais que leur manquement est imputable à l'Etat. En droit international pénal ce constat est aussi vrai parce qu'il n'existe pas de définition générale et « consensuelle » de la notion de « crime international »[1096]. Très peu de conventions internationales relatives au comportement de l'Etat portent sur la notion de crime. Les très rares mentions de crime international sont généralement marginales au regard des besoins de contrainte à l'égard d'un Etat criminel ou de son individu-organe. Le Traité de Versailles a souffert de ce manque d'obligations primaires contraignantes à l'égard des Etats à la veille du conflit en 1914.

1108. En réalité, les obligations primaires de ne pas commettre un crime international ou de le réprimer ou encore d'aider la Communauté internationale à le réprimer, ne sont pas des sanctions contre l'Etat. Dans ce cas de figure, il est question de sanction lorsque l'Etat partie à la convention viole ses obligations pour des raisons d'opportunité politique. Il est contraint tout de même de les appliquer sous peine de sanction de la part de la Communauté internationale. La voie conventionnelle est d'abord respectueuse de la souveraineté, avant de contraindre l'Etat grâce aux obligations primaires et y trouver un fondement juridique solide pour des futures poursuites juridictionnelles. La répression des crimes internationaux sur la personne de l'Etat personne morale est ainsi très « virtuelle » même si certaines mesures prises par le conseil de sécurité comme les blocus économiques et militaires ou encore les frappes militaires, sont parfois vues comme des véritables sanctions.

[1094]Cf. O. QUIRICO, *Réflexions sur le système de droit international pénal. La responsabilité « pénale » des Etats et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international* », Thèse de doctorat, 2005, citée, pp. 93 et ss.

[1095]Cf. A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale* ? Pedone, Paris, 2009, op. cit. pp. 357.

[1096]Cf. I. FOUCHARD, *Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

BY NC ND

1109. L'esprit du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour crime international de 1976 était axé sur l'évidence que les conventions de coopération pénale, par exemple, servent à donner une définition claire du crime et à désigner le destinataire de la norme, c'est-à-dire l'Etat signataire. Les articles adoptés par la CDI en 1996 et 2001 n'ont pas retenu la notion de crime car elle était destinée aux Etats. Mais il est clair depuis cette date que si les crimes sont commis par les individus, les Etats restent les destinataires des normes primaires d'interdiction. Ils doivent dès lors adopter toutes les mesures nécessaires pour punir les criminels ou aider à les traduire devant un juge interne ou international. Dans la dernière version de 2001 déposée par J. Crawford, l'un des critères adopté par la CDI en matière d'imputabilité d'un crime international à l'Etat est l'impératif que des sanctions appropriées soient prévues par la Communauté internationale. Cette prévision de la norme répressive se fait naturellement dans un cadre conventionnel qui définit les sanctions en vertu du principe *nulla poena sine lege*.

1110. Mais jusqu'en 1993, à la création du TPIY, aucune norme répressive contre les crimes internationaux n'était encore définie par voie conventionnelle. Le Conseil de sécurité va, en vertu du chapitre VII de la Charte, contourner les obstacles conventionnels et créer une juridiction internationale pénale avec pour normes de sanction applicables, les droits pénaux des Etats. Le TPIY dira dans son arrêt *Tadic* du 2 octobre 1995 que sa compétence à l'égard de ces crimes qui impliquent des organes ou moyens de l'Etat est fondée soit sur une règle coutumière de droit international humanitaire ou encore sur une règle conventionnelle[1097]. Dans cette idée de sanctionner l'Etat pour crime international, c'est davantage le poids de ses engagements et ses obligations de comportement qui pèsent sur lui qui sont mis en avant. Les engagements auxquels le souverain étatique a librement souscrit le contraignent à se soumettre aux normes internationales, ainsi qu'aux décisions juridictionnelles qui sont prononcées contre lui.

1111. Par ailleurs, si la violation de la norme internationale primaire est une guerre d'agression, comme ce fut pour l'Irak en 1990, c'est une mesure conventionnelle ou d'origine impérative et universelle (Charte des Nations Unies) qui va le contraindre de revenir sur la situation antérieure et de réparer le préjudice causé suite à l'acte dégression. La même conclusion peut être tirée de la situation de représailles décidées par l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) à la suite de la guerre du Kosovo. Il apparaît bien que la sanction contre l'Etat n'est ni pénale, ni juridictionnelle, mais

[1097]TPIY, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Tadic, exceptions préliminaires*, arrêt cité, (Aff. n°IT-94-1).

cc BY NC ND

elle provient du droit international général. Les particularités de la sanction des crimes internationaux imputables à l'Etat posent un problème constant à cause de ses accointances avec l'individu-organe tout au long du processus criminel. Mais la sanction administrée à l'Etat reste exclusivement régie par le droit international par le biais des normes coutumières ou conventionnelles. Le TPYI dit à ce sujet dans l'*Affaire Blaškić* du 29 octobre 1997, qu'« *aux termes du droit international actuellement en vigueur, les Etats peuvent seulement être l'objet de contre-mesures prises par d'autres Etats ou par de sanctions adoptées par la Communauté internationale organisée, à savoir les Nations Unies ou d'autres organisations internationales*[1098] ».

1112. Les obligations primaires qui contraignent l'Etat auteur de crime international produisent donc des effets avant même que la procédure pénale *stricto sensu* ne commence. Sur la question du comportement adéquat que les Etats membres d'une convention qui réprime un crime international doivent adopter, il apparaît que c'est en conformité avec la Convention contre la torture que le gouvernement britannique a essayé de donner suite à la demande d'extradition du général Pinochet vers l'Espagne entre octobre 1998 et mars 1999. Il est clair que dans cette affaire, le politique avait pris le dessus sur le juridique, et par conséquent les associations et les ayants droits des victimes du général pouvaient engager des poursuites contre le Royaume-Uni pour violation d'obligations internationales impératives. Si la valeur de la norme à protéger est fondamentale pour la Communauté internationale, le Conseil de sécurité peut être appelé à adopter des sanctions contre le Royaume-Uni afin qu'il facilite la comparution de Pinochet sur son territoire ou à défaut, l'extrader vers l'Espagne. Ceci n'était pas le cas et surtout le Royaume-Uni dispose du droit de véto.

1113. Dans la configuration du processus de sanction contre les crimes internationaux imputables à l'Etat, ce sont les effets des obligations issues des normes primaires impératives qui sont au début de la chaîne de répression. La Côte d'Ivoire en 2004 et la Libye en 2011 ont été frappés d'abord de sanctions internationales de l'ONU en vertu du chapitre VII avant que la Cour pénale internationale n'instruise ses premières affaires sur les crimes commis dans ces deux Etats. Pour le cas du Soudan et de la Corée du Nord respectivement en 2004 et en 2006, c'est l'évolution de la situation politique intérieure dans les deux Etats qui décidera de la suite de la procédure.

[1098]TPIY, Arrêt du 29 octobre 1997, *Affaire Procureur c. Tihomir Blaskic* (Aff. n° IT-95-14).

BY NC ND

1114. Dans la lignée de sa jurisprudence de 2007 dans l'*Affaire du génocide (Bosnie Herzégovine c. Serbie)*, la CIJ indique dans son arrêt du 3 février 2015 *(Croatie c. Serbie)* que le seul cas de figure dans lequel l'Etat peut être accusé directement de crime international, est l'absence de preuve d'une responsabilité pénale individuelle. Dans le cas d'un génocide par exemple, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en vertu de la Convention sur le génocide. A la lecture de l'arrêt du 3 février 2015, il est apparaît que la Cour entend rester garante de la sécurité juridique des Etats. Elle soutient en substance que toute évolution du droit judiciaire international doit nécessairement tenir compte de la fragilité du droit des gens. En gardant cette constance en matière d'obligations primaires impératives, la CIJ maintien la solution qui veut que l'Etat est un justiciable « normal » des crimes internationaux. Dans le processus de répression des crimes internationaux, l'Etat est la pièce maîtresse qui permet à la norme pénale d'atteindre l'individu-organe ou simple auteur caché derrière lui.

1115. Face à la norme pénale, l'Etat est immunisé du fait de son statut spécifique en matière de crime. Mais du point de vue des sanctions qui proviennent des normes primaires impératives conventionnelles ou coutumières, l'Etat est soumis au juge international. A défaut d'une procédure juridictionnelle, l'organisation internationale chargée de faire respecter les normes primaires ou même les Etats membres pris individuellement peuvent imposer des sanctions contre l'Etat réfractaire. C'est ce que la CIJ a clairement affirmé dans l'arrêt du 3 février 2015 sur le génocide. Quant à l'individu-organe ou simple auteur du crime international, il fait face au juge pénal pour sa part de responsabilité personnelle. Il est utile de souligner qu'il ne représente pas l'Etat et ne subit la rigueur de la loi à sa place. . Pour mieux identifier la forme de participation de l'Etat dans un crime international et établir son imputabilité, les juges analysent séparément son mode d'implication et celle de l'individu.

1116. C'est dans la même logique que le TPIY a, dans les affaires *Tolimir Zdravko* du 8 avril 2015 et *Jovica Stanisic & Franko Simatovic* du 15 décembre 2015, décidé de rechercher la responsabilité pénale individuelle de chacun des prévenus dans leur rôle ténu dans l'entreprise criminelle commune. Selon la Cour, le caractère collectif de l'organisation des massacres ne peut justifier une décharge personnelle en tant que membre d'un groupe concerté en vue de commettre un crime. La nature collective de l'organisation n'empêche pas d'y trouver des éléments de responsabilité personnelle, et à ce niveau de la procédure, ce n'est nullement une responsabilité de l'Etat qui est en cause, mais celle d'individus. Pour l'Etat, c'est le juge interétatique qui a le pouvoir de se prononcer sur la conformité ou non de son comportement avec les normes primaires impératives, comme la convention sur le génocide

BY NC ND

ou encore la convention sur la torture. Mais cette inaccessibilité de l'Etat du fait qu'il soit le récepteur des normes primaires, ne signifie pas une garantie pour l'impunité. L'Etat à la souveraineté absolue et imperméable est dépassé. Sa justiciabilité en tant que récepteur des normes primaires impératives se justifie par l'existence d'un contentieux spécifique.

1117. Les formes de sanctions prises contre l'Etat en cas de manquements à ses obligations impératives vont des mesures coercitives des institutions internationales comme l'Union européenne et l'ONU, aux actions individuelles entreprises par des Etats[1099]. Ce désarmement progressif de l'Etat face à un droit international plus contraignant assure une meilleure distribution de la véritable sanction pénale en matière de crime international. Si l'Etat est cerné juridiquement, il abandonne politiquement ses individus-organes. Cette situation peut amener à penser que sanctionner, en partie, l'Etat pour crime international, c'est engager la répression internationale pénale des crimes commis par ses gouvernants[1100]. Par exemple, Slobodan Milosevic, Charles Taylor et Laurent Gbagbo ont été déchus et « abandonnés politiquement » par leurs Etats avant d'être traduits devant une juridiction internationale pénale.

B - L'individu, destinataire des normes secondaires punitives

1118. Sur le caractère punitif du droit international pénal, Norberto Bobbio donne une définition assez large du concept de sanction pénale comme norme secondaire de répression de certains comportements individuels. Selon cette approche, « *la norme de sanction peut être considérée comme une norme secondaire : a) par ce qu'elle "suppose l'existence préalable" d'une autre norme étant donné qu'elle n'entre en fonction que dans le cas où la première n'aurait pas eu l'efficacité que l'ordre lui attribue ; b) par ce qu'elle est au service, pour ainsi dire, de la norme primaire, étant donné qu'elle sert (et de là naît l'interprétation fonctionnelle) à porter remède à l'inefficacité de la précédente*[1101] ». Il apparaît ainsi que l'existence du droit implique une cohabitation entre normes primaires d'obligation et normes secondaires de sanction. A la naissance du droit international pénal, le caractère essentiel de la sanction, contenu dans la norme secondaire a joué un rôle de décélérateur du processus. C'est

[1099]Cf. A. PELLET, « Les sanctions de l'Union européenne », in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAŞ et E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de P. DAILLIER*, Pedone, Paris, 2012, pp. 432-454.

[1100]Cf. A. PELLET, « Chapitre 48 : La responsabilité de l'Etat pour commission d'une infraction internationale », in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris 2012, pp. 607-630.

[1101]Cf. N. BOBBIO, *Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires*, in Ch. PERELMAN (dir.), *La règle de droit*, Bruylant, Bruxelles, 1971, pp. 104-112, ici à la page 111.

BY NC ND

cette situation qui explique en partie la difficulté rencontrée par les alliés, au lendemain de la Première Guerre mondiale, dans la mise en œuvre du volet pénal du Traité de Versailles.

1119. La probable responsabilité pénale de l'Etat étant écartée à l'époque, les Etats avaient préféré éviter un nouvel embarras après avoir accepté le principe d'une juridiction internationale compétente pour juger et condamner un ex chef d'Etat. Du côté de la doctrine l'on se rend très vite compte que l'exigence de sanction pénale effective en droit interne au même titre que le besoin de répression qui existe aussi en droit interne présenterait un certain risque de blocage en droit international. Il faudra donc insuffler progressivement les normes pénales réellement punitives en droit international au gré des mutations de la société internationale contemporaine. « *Il faut rejeter toute définition du droit qui ne le caractérise pas par un ordre de contrainte. La raison majeure étant que seul cet élément de la contrainte permet de clairement distinguer le droit de tout autre ordre social*[1102] ». L'affirmation est Kantienne et une bonne partie de la doctrine reste influencée par cette thèse. Charles Leben pose la question de la définition du droit et de son contenu substantiel en dehors de toute contrainte[1103].

1120. En réponse, d'autres auteurs préfèrent une solution plus souple avec un rôle accru de l'ordre juridique au détriment de la norme de répression. La sanction, contraignante ou pas, peut être « *directe ou indirecte, assurée ou seulement probable, partant incertaine, mais toujours, en un sens, préétablie et organisée au sein même de l'ordre juridique*[1104] ». Toutefois, une autre tendance du droit international est restée relativement prudente face à la thèse du droit caractérisée par un ordre de contrainte. P. Daillier et A. Pellet défendent l'idée de sanction comme valeur d'efficacité du droit et non un élément probant de son existence[1105]. En définitive, la sanction ne détermine pas l'existence ou non d'un droit, tout comme elle apparaît très insuffisante pour justifier l'existence d'un ordre juridique. Cette sagesse est adaptée à l'ordre juridique international toujours plus incertain que les ordres juridiques nationaux. Selon le professeur Virally, « *ce qui caractérise le droit, ce n'est pas qu'il puisse utiliser la contrainte*[1106] ». Cette thèse constitue en même temps l'envers du décor en ce

[1102]Cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, réimpression de l'édition de 1934, LGDJ, Paris, 1999, op. cit. p. 60. Adepte de la théorie de la guerre juste, l'auteur affirme que le droit international n'existe que par l'effet de contrainte, la guerre. La guerre est, selon lui, la condition d'existence du droit international.

[1103]Cf. Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées*, Bruylant, Bruxelles, 1979, p. 35.

[1104]Cf. S. ROMANO, *L'ordre juridique*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 15.

[1105]Cf. P. DAILLIER, FORTEAU M. et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, op. cit., p. 91.

[1106]Cf. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, réimpression de l'édition de 1960, LGDJ, Paris, 1998, op. cit. p. 9.

BY NC ND

concerne le droit international car cette forme de *positivisme pragmatique* explique bien aussi les faiblesses du droit international public classique. Mais la question ici est de savoir si ce concept de sanction en droit pénal est adapté pour assurer au droit international pénal son efficacité attendue.

1121. On connaît à peu près la réponse à cette question, dès lors que la mise en place de normes secondaires punitives contre les auteurs de crimes internationaux s'avère encore difficile. Les premières sanctions prononcées à Nuremberg et à Tokyo ont fait incontestablement œuvre de jurisprudence mais les Etats sont restés les maîtres d'ouvrage du droit international pénal. L'influence du droit international des droits de l'homme a eu un double impact sur le droit international pénal. Sur le plan du droit pénal interne, l'abolition de la peine de mort eut un impact sur le droit applicable devant les juridictions pénales internationales qui ne peuvent l'appliquer. Partant, les nouvelles juridictions internationales pénales, au début des années 1990, vont tenir dûment compte de cette évolution. Les instruments conventionnels développés et consolidés pendant la période de la guerre froide penchent pourtant en faveur d'un lien entre responsabilité pénale individuelle et responsabilité pénale de l'Etat, mais à la création des TPI *ad hoc*, leurs statuts démontrent que les Etats ne sont pas prêts à intégrer l'idée d'une responsabilité pénale de la personne morale en droit international.

1122. Dans les Statuts du TPIY et du TPIR la liberté du juge est strictement encadrée. Des deux principes du droit pénal interne : la légalité de la peine et sa proportionnalité le Conseil de sécurité ajoute celui de l'individualisation. Ainsi, la comparution de l'Etat, personne morale, devant une juridiction pénale internationale reste pour le moment inconcevable. L'article 25 du Statut de la CPI confirme cette ligne : l'individu est au centre de la justice internationale pénale. Dans le processus d'identification du sujet potentiel de la norme secondaire punitive du droit international pénal, la jurisprudence a effectué un précieux travail de clarification et de précision sur la réelle volonté des Etats exprimée dans les textes conventionnels. L'essor des droits de l'homme et l'impact du positivisme pragmatique dans le droit international contemporain donnent de nouvelles fonctions à la sanction pénale. Cette humanisation dans la distribution des normes secondaires punitives éloignent donc une fois de plus les Etats de la compétence des juges des juridictions internationales pénales.

1123. Les finalités de la sanction pénale recouvrent une dimension humaine, car la nature de la sanction évolue selon les besoins des mécanismes qui permettent à terme d'atteindre la paix. Dissuasion et rétribution étaient les principaux objectifs des premières

BY NC ND

juridictions pénales internationales (TMI). Au début de leurs travaux, le TPIY et le TPIR vont appliquer les mêmes principes que ceux des TMI. Cette formule intègre à la fois les principes de base de la sanction pénale qui sont le châtiment et la dissuasion, et la prise en compte de la place de la victime dans le processus de sanction[1107]. En effet, accorder une place de partie à part entière aux victimes devant les juridictions internationales pénales accentue l'humanisation de la procédure. Ainsi, le processus judiciaire engagé met aux prises des individus, généralement ressortissants du même Etat. La reconnaissance de la victime aura pour principal avantage sur le plan moral, de reconnaître les souffrances causées aux victimes des crimes et éviter tout désir d'assouvir une vengeance. Une fonction quasi réparatrice est venue se greffer aux principes de base de la sanction pénale.

1124. Il apparaît dans ce processus que les juges internationaux ont intégré l'élément réparateur, socialisant et réconciliant au détriment de l'idée du tout châtiment pour donner ainsi une chance à la paix. La place de l'Etat, personne morale, ne serait-ce que seulement pensée sur le terrain pénal, s'amenuise peu à peu laissant place à l'individu. Les travaux des TPI ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda vont affirmer dans les affaires *Mrda*, *Mucic*, *Erdemovic*, *Ruggiu…etc.,* que le procès international pénal est, au-delà du caractère répressif de la procédure, une institution qui joue un rôle de dissuasion. Ils intègrent un troisième objectif humanisant du procès international pénal : celui de l'amendement de l'accusé. La détention ne sert pas seulement à une privation de liberté ou à une simple rétribution. Concrètement, le sujet débiteur, destinataire potentiel de sanction pénale est bien l'individu. Les TPI n'ont fait que confirmer la position des TMI sur la portée individuelle des poursuites pénales internationales. Dans ses plaidoiries de 1946, le procureur R. Jackson ajoute que « *le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques* ».

1125. Certes, elles ne sont pas au centre de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite, mais *« la compétence du Tribunal (TMI) ne s'étend qu'aux "personnes" et le Statut ne prend pas ce terme au sens large, comme le font parfois certains Actes pour y inclure d'autres personnes que les personnes physiques*[1108] ». Au cours des négociations sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les opinions des Etats ont convergé sur la reprise en intégralité des dispositions prévues par les statuts de TMI en matière de responsabilité pénale individuelle. En témoigne le contenu de l'article 25 du Statut

[1107]Cf. C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1822, Librairie Brière, Paris, chap. XX, p. 155.

[1108]Cf. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, 14 novembre 1945* – 1er octobre l946, éd. à Nuremberg, 1947, t. 8, p. 359.

cc BY NC ND

de la CPI qui ne va pas au-delà du principe réaffirmé par les statuts des TPI *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda. Au-delà de certaines causes d'irresponsabilité internationale pénale intégrées, par ailleurs, par la plupart des ordres juridiques internes des Etats, l'appréhension du sujet débiteur en droit international pénal a évolué. Les causes d'irresponsabilité, sur lesquelles nous ne reviendront pas ici, sont intégrées de manière restrictive par la CPI.

1126. L'identification des sujets potentiels à la sanction pénale donne lieu à un changement significatif du statut de dirigeant étatique. Si tous les individus ne sont pas des sujets potentiels de la sanction, les plus hauts responsables et principaux bénéficiaires de l'immunité souveraine des Etats ne sont plus inaccessibles. La dilution entre statut de l'Etat et celui de son représentant conduit le juge international aux plus hauts responsables qui en deviennent les débiteurs des crimes commis pour et au nom de l'Etat. Dirigeants, organisateurs et participants sont auteurs et sujets potentiels de la norme de sanction pénale. L'article 4 du Statut du TMI de Nuremberg dispose que « *les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article 3 seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers* ». Les statuts des TPI *ad hoc* confirmeront cette position jusque-là inchangée des juridictions internationales pénales. L'arrestation et la comparution de Slobodan Milosevic devant le TPIY a été la mise en œuvre pratique de cette disposition qui, jusque-là n'avait réussi à s'imposer que sur des dirigeants de second plan.

1127. Au sein de la CDI, il est considéré que les innovations faites par les juges des TPI *ad hoc* à partir de 1992 constituent une véritable évolution en matière d'imputabilité de l'acte illicite international. Cette observation de l'organe de codification du droit international a eu pour conséquence l'établissement d'un lien entre la responsabilité pénale de l'individu et celle, supposée, de l'Etat pour fait internationalement illicite. Pour atteindre l'Etat rien ne serait donc plus efficace que l'incrimination de ceux qui agissent directement en son nom, les plus hauts responsables. A partir de son projet d'articles de 1996, la CDI rappelle que « *la possibilité pour un individu d'invoquer sa qualité officielle comme fait justificatif à l'égard d'un crime de droit international est systématiquement écartée dans tous les instruments pertinents adoptés depuis le Statut du Tribunal de Nuremberg*[1109] ». Le tabou de l'immunité pénale des dirigeants est brisé. Toutefois, nous verrons plus loin que celle-ci sera difficile à

[1109]Cf. Rapport de la CDI sur les travaux de la 48ème session, [A/51/10], *Ann. CDI*, 1996, Vol. II, 2ème partie, commentaire de l'article 7 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, § 4, p. 58.

BY NC ND

supprimer, car la pratique des TPI a démontré qu'il est souvent plus aisé pour la justice internationale pénale d'arrêter et faire comparaitre un exécutant qu'un haut dignitaire mieux protégé par les lois nationales.

1128. Faute d'être répertoriés dans la liste des personnes non-responsables pénalement devant une juridiction internationale, les exécutants sont considérés par les TPI *ad hoc* comme les chevilles ouvrières de l'entreprise criminelle commune, et à l'origine de l'acte illicite international. Les TPI et la CPI prétendent donc sanctionner tous les sujets-commettant, directs ou indirects pourvus qu'ils aient pris part à la planification, à la décision ou à l'exécution du projet criminel. L'exécutant est puni au même titre que le dirigeant dès lors qu'il est considéré comme « *un individu qui, obéissant à un ordre supérieur hiérarchique, commet un acte répréhensible au regard du droit international*[1110] ». Contrairement au Statut du TMI de Nuremberg qui avait pour objectif de punir pour l'exemple et pour l'avenir, les TPI *ad hoc* vont intégrer la responsabilité pénale des exécutants en vue de mettre tous les responsables au même niveau face à la sanction pénale. La notion de « *crimes mineurs* » sera d'ores et déjà écartée par le TPIY dans l'*Affaire Procureur /c Music et consorts* où la Chambre de première instance II dira que « *le Tribunal [TPIY] n'a pas été créé pour poursuivre exclusivement des personnes investies de pouvoir politique ou militaire*[1111] ».

1129. Au sein du TPIR, c'est *l'Affaire Akayesu* de 1998 (première instance) et du 1er juin 2001 (arrêt d'appel) qui sera source de débats au sujet de la responsabilité pénale des exécutants du génocide. La Chambre de première instance I considérait que seules les personnes occupant des postes de responsabilité civile ou militaire pouvaient faire l'objet de poursuites pénales. La Chambre d'appel censurera cette position et alignera sa jurisprudence à celle du TPIY en affirmant en 2001 que « *rien n'indique expressément dans les dispositions du Statut que la responsabilité pénale individuelle est limitée à une certaine catégorie de personnes*[1112] ». Du côté de la CPI, l'article 25 du Statut répond à cette question de la

---

[1110]Cf. O. S. LIWERANT, « Les exécutants », *in* H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 211-224, ici à la page 211.

[1111]Cf. *Procureur /c Music et consorts*, IT-96-21, Jugement, Chambre de première instance II, *quater* du TPIY, 16 novembre 1998, § 83.

[1112]Cf. *Procureur /c Akayesu*, ICTR-96-4, Arrêt, Chambre d'appel du TPIR, 1er juin 2001, § 436. Dans cet arrêt la Chambre d'appel du TPIR, tenant en compte l'intérêt des victimes dans la sanction, dira également que « *la protection minimum des victimes énoncée à l'article 3 commun implique nécessairement la sanction effective des auteurs de violations de celui-ci. Or, cette sanction doit être applicable à toute personne sans distinction* ». Cette jurisprudence du TPIR rappelle une autre analyse du TPIY quelques mois plutôt dans l'*Affaire Procureur /c Kunarac et consorts* en ces termes : « *Il est évident que les trois accusés n'appartiennent pas à la catégorie des dirigeants politiques ou militaires qui se trouvaient derrière les conflits et les atrocités. Mais la Chambre de première instance affirme clairement que, si, de manière générale, dans les affaires dont ce tribunal est saisi, il serait souhaitable d'engager des poursuites contre les plus hauts responsables et de les juger, la Chambre*

cc BY NC ND

responsabilité des exécutants. La volonté des rédacteurs du Statut est donc de confirmer la position de la CDI qui soutenait déjà en 1996 que « *le principe de la responsabilité pénale individuelle selon lequel tout subordonné qui commet un crime contre la paix et sécurité de l'humanité est responsable à ce titre*[1113] ».

1130. Les seules circonstances atténuantes prévues dans les Statuts des TPI *ad hoc* et surtout dans le Statut de Rome peuvent empêcher les exécutants de répondre de leurs actes. Cette situation signifie concrètement qu'en matière de responsabilité pénale individuelle devant les juridictions internationales, l'idée de l'exécutant sujet potentiel de la sanction suscite moins de passion que celle du responsable ou supérieur hiérarchique civil ou militaire. La capacité du supérieur hiérarchique civil ou militaire à être sanctionné par les juridictions internationales pénales a été admise dès le balbutiement de la justice pénale internationale. De Nuremberg à la Haye, le supérieur hiérarchique a quasiment pris la place de l'Etat dans le box des accusés de crimes internationaux. Par exemple à Nuremberg, la spécificité des crimes en cause et les difficultés liées à l'organisation du procès qui était la première expérimentation de la justice pénale internationale, sont des éléments qui plaident largement pour le jugement des plus hauts responsables et représentants de l'Etat.

1131. Dans une *Affaire le Procureur c. Music et consorts*, le TPIY affirme qu' « *un supérieur, qu'il soit militaire ou civil, peut, eu égard à des pouvoirs de fait, être tenu responsable en vertu du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique*[1114] ». Ces évolutions sont la preuve que le droit international pénal cherche à atteindre, à terme, tous les individus acteurs des crimes internationaux, qu'ils soient en charge de fonctions élevées ou qu'ils soient simples exécutants[1115]. Pour de nombreux Etats, l'idée d'une reconnaissance aux

---

affirme donc que nul ne pourra invoquer un grade ou des fonctions subalternes pour échapper aux poursuites ». (Affaire *Procureur /c Kunarac et consorts*, IT-96-23 & 23-1, audience du 22 février 2001, Chambre de première instance II du TPIY, pp. 6561-6562.

[1113]Cf. Rapport de la CDI sur les travaux de sa 48ème session, [A/51/10], *Annuaire CDI*, 1996, vol II, 2ème partie, commentaire de l'article 5 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, § 6, p. 25. En revanche la Chambre préliminaire de la CPI a rendu une décision étonnante sur la question de la responsabilité pénale individuelle dans l'affaire *Procureur /c Thomas Lubanga Dyilo* en optant pour une interprétation restrictive de l'article 17 du Statut de Rome. Pour illustration, voir *Procureur /c Lubanga Dyilo*, ICC-01/04/06, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, Chambre préliminaire I de la CPI, 24 février 2006, § 50. Pour une critique de cette décision, Cf. S. E. SMITH, « Inventing the Laws of Gravity : The ICC's Initial Lubanga Decision an dits Regressive Consequences », *International Criminal Law Rewiew*, 2008, Vol, 8 pp. 331-352.

[1114]Cf. *Procureur /c Mucić et consorts*, IT-96-21, Jugement, Chambre de première instance II, *quater* du TPIY, 16 novembre 1998, arrêt cité, § 377.

[1115]Cf. G. LE FLOCH, « Procedural developments at the International Criminal Court (2013) (avec Marie Lemey, Lucie Paiola) in *The law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, Issue 1, pp. 171-228.

cc BY NC ND

représentants étatiques de la qualité de sujets potentiels de droit international pénal a été difficile à admettre, car remettant en cause le principe même de leur indépendance[1116]. C'est pourtant en tenant parfaitement compte de la nature de l'Etat souverain et de la spécificité de la société internationale que le droit international a opéré cette distinction entre immunité pénale telle que prévue en droit interne et immunité pénale internationale.

1132. La doctrine de l'*Act of State* en sort légèrement affectée en raison de l'impérative lutte contre l'impunité. Mais ces développements ont aussi démontré que la question de l'immunité est loin d'être résolue compte tenu de ses très fortes implications politiques. Malgré la consécration du principe d'une atténuation de la règle de l'immunité, la simple invocation de la responsabilité pénale individuelle devant une juridiction est en effet insuffisante pour engager une procédure juridictionnelle efficace contre un dirigeant ou un ancien dirigeant d'un Etat.

[1116]Cf. G. LE FLOCH, «Procedural developments at the International Criminal Court (2013) (avec Marie Lemey, Lucie Paiola) in *The law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2015, pp. 499-562.

BY NC ND

Conclusion du chapitre 2

1133. Les théories de la responsabilité et de l'imputabilité de l'infraction internationale aboutissent à l'existence d'un critère unique pour établir qui de l'Etat ou de l'individu est le véritable sujet du droit international pénal. Le recentrage de la définition du sujet de droit international sur la capacité juridique permet de situer la place de chacun des acteurs (Etat et individu) dans le procès pénal international. Si la définition donnée par la CIJ dans l'*Affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[1117] montre des limites quant à la distinction entre le sujet débiteur et le sujet récepteur de la sanction internationale, l'évolution du droit international pénal met en avant le lien direct entre le sujet commettant et l'infraction internationale poursuivie. Le sujet titulaire des droits subjectifs et impliqué directement dans la commission de crime est en définitive le seul récipiendaire de la sanction pénale.

1134. L'Etat répond de ses engagements internationaux et l'individu reçoit la sanction pénale internationale du fait de son double lien avec l'Etat et avec l'acte incriminé. Partant de la notion de collectivité, le juge pénal est confronté à de nombreux écueils, bien au-delà des obstacles politiques, pour pouvoir engager des poursuites contre l'Etat qui devient pour l'occasion un sujet insaisissable[1118]. A ce stade, l'Etat souverain, entité abstraite, lègue à l'individu sa responsabilité pénale. L'individu est le sujet commettant du crime international, et ce statut spécifique fait de lui le seul véritable justiciable de l'acte incriminé[1119]. Cette position est défendue par les tenants d'un droit international classique, et elle conforte le statut privilégié de l'Etat sur l'individu[1120]. Toutefois, cette conception du statut juridique de l'Etat n'est pas au-dessus de tout reproche car du point du point de vue normatif, certaines évolutions législatives internes devraient se faire écho en droit international pénal[1121]. La

[1117]CIJ, Arrêt du 11 avril 1949, *Affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1949, p. 179.

[1118]Cf. F. DESPORTES, F. LE GUEHENEC, *Droit pénal général*, 16ème éd., Economica, Paris, 2009. p. 528

[1119]Cf. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 2ème éd. Dalloz, Paris, 2002, p. 362.

[1120]Cf. R. AGO, « Le délit international », cours cité, *RCADI*, tome 68 (1939-II), pp. 415-554. Cf. également A. PELLET, « remarques sur une révolution inachevée – Le projet d'article de la CDI sur la responsabilité des Etats », article cité, *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 11 et ss.

[1121]Cf. A. PELLET, « La responsabilité de l'Etat pour commission d'une infraction internationale », in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET, (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2012, article cité, pp. 607-629.

cc BY NC ND

responsabilité majeure ou criminelle de l'Etat peut ainsi être engagée au même titre que la responsabilité pénale de l'individu-organe[1122].

1135. L'autre donnée fondamentale de la question de l'imputabilité des crimes internationaux se trouve sur le terrain de l'immunité et de l'amnistie où une certaine évolution normative (interne et internationale) est perceptible depuis la résurgence des juridictions pénales internationales et l'institutionnalisation de la lutte contre l'impunité.

[1122]Cf. P.-M. DUPUY, « Action publique et crime international de l'Etat : à propos de l'article 19 du projet de la CDI sur la responsabilité des Etats », *AFDI*, 1979, pp. 539-554. Du même auteur, « Observations sur le crime international de l'Etat », *RGDIP*, 1980, n° 3, pp. 449 et ss.

BY NC ND

Conclusion du Titre 2

1136. Dans son contenu même, la souveraineté de l'Etat a subi des assauts de toute part. La redéfinition de la notion d'immunité par le nouveau droit pénal et le partage de responsabilité entre l'Etat et l'individu-organe en matière de crimes internationaux a accentué le recul du souverain étatique sur des terrains qui faisaient jadis les raisons mêmes de son existence. L'objectif recherché étant celui de la mise en œuvre d'un mécanisme efficace de lutte contre l'impunité et non la disparition de l'Etat, le nouveau droit pénal international qui s'exprime dans le statut de Rome de la Cour pénale internationale se veut réaliste. La possible interférence des Etats dans le champ de compétence du juge international par le truchement de l'article 16 du Statut est à la fois une menace pour la procédure et une expression de la préoccupation des Etats pour leur sécurité juridique. Le fait nouveau dans le champ lexical et juridique du droit international contemporain est que des sanctions peuvent être prononcées par des institutions internationales voire par les Etats contre des hauts responsables d'autres Etats accusés de crimes internationaux.

1137. Le morcellement de la souveraineté étatique est un fait, mais l'équilibre des forces est nécessaire pour la survie de l'Etat qui reste le meilleur allié des institutions internationales dans la quête d'un ordre juridique mondial. A défaut d'un système international plus adapté aux réalités et objectifs de la communauté internationale, les juridictions pénales internationales font un jeu d'équilibre entre devoir de justice et nécessité du maintien d'un climat de paix. Et selon Hervé ASCENCIO, « *Bien plus qu'un effet induit, l'encadrement du politique est l'un des objectifs principaux de la justice pénale internationale. Au nom de valeurs transcendantes, il s'agit de limiter la puissance de l'Etat en incriminant certains comportements de leurs dirigeants. Cela apparaît tout d'abord en raison de la nature des crimes concernés, à savoir le crime d'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Ceux qui le commettent le font généralement au nom d'une idéologie, dans le cadre d'une entreprise collective. Il s'agit d'une criminalité de système et ce système est plus souvent un appareil d'Etat ou de type étatique. Ces « crimes*

BY NC ND

internationaux par nature » sont les seuls auxquels le droit international actuel attache une forme de responsabilité proprement internationale[1123] ».

[1123]Cf. H. ASCENCION, « La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (éd.), *La justice pénale internationale, Colloque Les entretiens d'Aguesseau (22 et 23 novembre 2001)*, PUF, Pulim, 2002, p. 42. Cf. également C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Dalloz, 1979, op. cit. pp. 35 et ss.

BY NC ND

Conclusion de la Partie II

1138. Depuis les années 1920 et la création de la Cour permanente de justice internationale, la réaction des Etats face à la juridictionnalisation croissante du droit international est restée identique. Cela est dû principalement au modèle westphalien de l'Etat et son attachement à sa compétence souveraine. Les premières conventions d'arbitrage ont été durablement marquées par l'emprunte des Etats par le biais d'un besoin constant de maîtriser les relations internationales. Mais les changements intervenus en droit, en 1945, avec l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, vont contribuer à déposséder l'Etat d'une partie de ses prérogatives internes et internationales. Cette érosion progressive de la souveraineté de l'Etat s'est exprimée principalement à deux niveaux qui correspondent aux nouveaux paradigmes du droit international.

1139. Par le nouveau jeu de la mondialisation, l'Etat opère un virage historique en matière de gouvernance économique avec un statut d'acteur à part entière des échanges mondiaux. Cette nouvelle approche d'une compétence atténuée de l'Etat, développe de nouveaux rapports juridiques entre le souverain et les particuliers/acteurs économiques. Le nouveau paradigme du droit international économique voit le jour avec un contentieux spécifique, donnant droit aux particuliers d'attraire l'Etat devant le juge ou l'arbitre. La complexité de ce nouveau contentieux met l'Etat dans une position inconfortable face au particulier, l'obligeant ainsi, à mettre en ballotage sa propre souveraineté au profit d'un règlement juridictionnel des différends. Un droit conventionnel spécifique au nouveau droit international économique se développe grâce au concours des Etats, devenus acteurs économiques importants, qui ne pouvaient échapper plus longtemps aux lois du marché.

1140. En effet, les Traités CNUDCI de 1964 pour le commerce international et CIRDI de 1965 pour les investissements représentent au niveau universel la véritable soumission de l'Etat au pouvoir juridictionnel et arbitrale en matière de contentieux international le mettant aux prises avec un particulier. Dans la même dynamique de juridictionnalisation des actes de l'Etat dans ces rapports avec l'extérieur, le mécanisme complémentaire créé dans le cadre de l'OEA constitue un puissant outil juridique de règlement des différends liés aux investissements sur le plan régional. Une pratique reprise et perfectionnée par le droit européen qui compte déjà deux juridictions, la CJUE et le TPIUE, qui sont compétents pour

BY NC ND

trancher des litiges opposant les Etats et les particuliers en matière de contentieux économique. Sur le continent africain, les juridictions régionales comme la Cour de la CEDEAO et le Tribunal de la SADC dans le cadre de la zone de libre-échange d'Afrique australe sont désormais opérationnelles, aux services des requérants individuels, investisseurs étrangers ou locaux.

1141. L'enracinement du contentieux international opposant les Etats et des particuliers sur le terrain économique et principalement en matière d'investissement, va plus loin dans la protection des droits fondamentaux de la personne humaine. S'inspirant des textes universels tels que la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme ajoutent une couche supplémentaire dans ce processus de justiciabilité de l'Etat. Si le principe de souveraineté demeure le socle sur lequel s'appuie encore l'Etat pour défendre son statut d'acteur essentiel du droit international, cette institution n'est plus un sanctuaire impénétrable. De plus, avec la promotion des droits de l'homme au rang de normes universelles indérogeables au regard des transformations du droit international, les Etats sont régulièrement poursuivis et condamnés devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et depuis les affaires jointes *Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Center c/ Tanzanie* et *Révérend Christopher R. Mtikila c/ Tanzanie* du 14 juin 2013 la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour violation de ces normes.

1142. Ainsi, les efforts d'harmonisation des différents droits nationaux dans le sens d'une meilleure réception des normes de protection des droits de l'homme, attestent de l'influence grandissante des mécanismes de règlement juridictionnel des différends sur fond de justiciabilité de l'Etat. Mais en matière de mutations du droit international, l'attention du grand public a été attirée principalement par les premières expériences des juridictions pénales internationales. En effet, le Traité de Versailles, qui était le concepteur des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, avait prévu de juger l'empereur Guillaume II. Mais pour des raisons politiques et une situation peu adaptée à l'époque, le procès n'a pu avoir lieu. Puis dans les années 1990 et à la fin de la Guerre Froide, les juridictions pénales internationales *ad hoc* sont créées dans le cadre de l'ONU en vue de punir les responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis sur les territoires de l'Ex-Yougoslavie et du Rwanda. Ces deux tribunaux vont rendre de nombreuses sentences dans lesquelles sont condamnés aussi bien des supérieurs hiérarchiques civiles et militaires que des exécutants

BY NC ND

ayant participé de manière directe ou indirecte dans la commission de ces crimes. Devant ces juridictions, l'étude de la notion de groupe criminel avait pour objectif de faire le lien avec l'Etat en tant que collectivité humaine. Mais malgré cette notion d'organisation collective de l'Etat, ainsi que l'utilisation de ses moyens administratifs et militaires dans la commission d'un crime comme le génocide par exemple, les juridictions internationales n'ont toujours pas conclu à sa condamnation.

1143. La Cour pénale internationale permanente créée en 1998 par la Convention de Rome et rentrée en vigueur en 2002. Il renforce le mécanisme universel de lutte contre l'impunité sans remettre en cause les acquis obtenus par les deux premiers tribunaux internationaux *ad hoc*. Si la mise en cause directe de l'Etat n'est pas concevable devant les nouvelles juridictions internationales permanentes, l'évolution de la notion d'immunité vers un cadre flottant, le glissement de la responsabilité internationale de l'Etat pour crimes internationaux vers une responsabilité pénale individuelle du dirigeant et les réformes internes du statut pénal du chef de l'Etat a un résultat inattendu au regard du droit international classique. Par le biais de la responsabilité pénale individuelle du haut responsable (supérieur hiérarchique civile ou militaire), et du chef de l'Etat, c'est le souverain étatique qui est atteint dans sa substance, mais c'est la personne physique extraite du corps de l'Etat personne morale qui reçoit la sanction pénale dans sa dimension « afflictive ».

BY NC ND

Conclusion générale

1144. La fonction de juger ne connait toujours pas une manifestation linéaire et encore moins effective dans les relations internationales. Ce constat est d'autant plus vrai qu'il s'agit de la fonction de « juger » l'Etat, souverain, inaccessible et réfractaire à l'idée de se soumettre à un juge. Mais cette affirmation est tout aussi relative du fait de l'évolution des rapports juridiques internationaux et de la multiplication des actes qu'ils produisent. La volonté de l'Etat a des limites et celles-ci se manifestent de manière plus ou moins forte selon que la valeur à protéger est fondamentale ou non pour la Communauté internationale. Au même titre que la souveraineté et le droit international, la justiciabilité de l'Etat est d'origine coutumière. Ses éléments constitutifs sont indissociables des rapports entre Etats souverains. Les origines de la justiciabilité du souverain étatique remontent donc du temps où les Etats ont décidé de mettre de l'ordre dans leurs interactions, caractérisées essentiellement par des rapports de force. Le droit international est de ce point de vu un ensemble de règles destinées à réguler des rapports de force entre puissances souveraines.

1145. Ainsi, les éléments de la justiciabilité de l'Etat se trouvent dans chaque expression de la souveraineté, dans chaque transaction politique ou juridique souscrite par l'Etat. Quant à son observation pratique, la justiciabilité de l'Etat dans les relations juridiques internationales s'est matérialisée par la création de juridictions internationales et régionales compétentes à connaître non seulement des requêtes étatiques, mais aussi de demandes de protection juridique venues des autres acteurs de la société internationale. A partir de là, le droit international général et particulièrement les mécanismes régionaux d'intégration tentent de traiter de la justiciabilité de l'Etat sous l'angle de la protection et de la promotion des droits proclamés par les textes internationaux. Les Etats ont une obligation juridique de garantir ces droits au profit des personnes privées, ainsi qu'au profit de la communauté internationale dans son ensemble.

1146. S'agissant de l'Etat, acteur principal de la société internationale et unique plaideur devant certaines juridictions internationales, il est apparu au cours de cette étude qu'il peut faire l'objet de poursuites dès lors que sa responsabilité est engagée par la violation des normes internationales impératives. Ce constat révèle en outre que le déplacement du

BY NC ND

curseur entre justiciabilité d'un droit garanti par un texte international et justiciabilité de l'Etat qui doit en assurer l'effectivité n'a visiblement pas influé sur la nature des normes et institutions qui prévoyaient déjà comment attraire le souverain étatique devant une juridiction internationale. Du contentieux international classique, modèle interétatique pur, au contentieux répressif international actuel, représenté par les TPI *ad hoc* et la CPI, l'objectif du législateur international est de parvenir à un encadrement juridique global des actes imputable directement ou indirectement à l'Etat. Sur les plans institutionnel et normatif, la toile juridique est bien tissée autour du souverain étatique, mais sur la question de l'effectivité beaucoup reste encore à faire.

1147. Qu'à cela ne tienne, les Etats ont été attraits de toutes les manières possibles devant le juge qu'il soit national, régional, ou international. Sur le plan universel, terrain sur lequel la mise en cause directe de l'Etat devant un organe juridictionnel a commencé, les deux guerres mondiales de 1914 et de 1939 ont accéléré le processus de juridictionnalisation du comportement étatique. Les Etats ne se déferont pas de leur méfiance à l'égard d'une juridiction qui leur échappe. La procédure juridictionnelle *stricto sensu* va laisser place, après l'*Affaire du sud-ouest africain* entre 1961 et 1971, à une technique « arbitrale » avec une plus grande place réservée aux parties dans la procédure. Le mécanisme du *Forum prorogatum* va confirmer cette volonté du juge d'accorder davantage de place à l'Etat dans le déroulement de la procédure. Les Etats n'en useront qu'à deux reprises à l'occasion des affaires *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* du 11 janvier 2006 et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* du 4 juin 2008. Cette méfiance s'est révélée à nouveau dans l'*Affaire Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)* du 12 mai 2010 où le défendeur brésilien n'a pas fait acte de procédure, refusant l'offre de règlement juridictionnel fait par le Honduras le 28 octobre 2009[1124].

1148. D'autres besoins d'évolution procédurale en faveur du règlement juridictionnel ont été exprimés par les Etats et par la doctrine. Ils ont donné lieu à des réformes importantes comme l'institutionnalisation du juge *ad hoc*, l'adoption de la technique des Chambres *ad hoc* et la diversification des questions traitées par la Cour comme le contentieux des droits de l'homme. En effet, cette mutation des rapports entre la juridiction internationale permanente et les Etats est en parfaite adéquation avec le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la CIJ.

[1124]CIJ, Ordonnance du 12 mai 2010, *Affaire Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras /c Brésil)*, CIJ, Recueil, 2010, p. 303.

BY NC ND

Dans l'esprit de cette disposition essentielle dans le fonctionnement de la juridiction internationale permanente, l'acceptation différée de sa compétence par les Etats, comme ici le mécanisme du *Forum prorogatum*, permet par exemple, lors d'une saisine unilatérale, de donner au défendeur le temps de préparation ou de réflexion nécessaire pour faire acte de procédure[1125]. C'est cette volonté d'impliquer pleinement les Etats dans le mécanisme de règlement qui a permis d'assouplir leur résistance face à la compétence de la Cour sur des normes essentielles à protéger. Mais depuis l'ouverture de cette brèche et compte tenu des spécificités du droit international, la volonté de l'Etat est contournée au profit des intérêts de la Communauté internationale.

1149. L'importance de la norme protégée comme la protection des droits de l'homme, le respect du droit international humanitaire, la lutte contre l'impunité et maintenant la lutte contre le terrorisme outrepasse l'exigence de volonté ou de consentement de l'Etat. Pour la Communauté internationale au nom de laquelle ces valeurs ont été érigées en forces obligeantes à l'égard de l'Etat, la souveraineté n'est pas un frein face au droit. Il est plutôt un fondement légitime à haute portée juridique des exigences imposées à l'Etat au nom du droit international. Ainsi, dans leur pluralité et dans leur diversité, ces normes de contrainte édictées au nom de la communauté internationale appellent à une convergence vers une plus grande soumission de l'Etat au droit. Il est apparu que la jurisprudence issue de la CPJI puis de la CIJ a été relativement bien suivie, malgré de nombreux obstacles politico juridiques dans la mise en œuvre des arrêts. Plusieurs arrêts de la CIJ ont fait l'objet d'accords *ex post* afin de leur assurer une meilleure exécution. Cette résistance des Etats face au juge international est symbolisée par les affaires *Detroit de Corfou (Royaume-Uni /c Albanie)* du 9 avril 1949, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique)* des 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) et 27 juin 1986 (Fond), *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria du 10 octobre 2002*, et *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique /c Etats Unis d'Amérique)* du 31 mars 2004. Dans toutes ces affaires, les arrêts de la Cour ont été suivis de longues négociations diplomatiques avant d'être, le plus souvent, partiellement mise en œuvre[1126].

[1125]Cf. Article 36 § 2 du statut de la CIJ : « Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître (…) la juridiction de la Cour (…) ».

[1126]Cf. Discours du Président de la Cour internationale de justice à la Sixième Commission chargée des affaires juridiques de l'AGNU du 29 octobre 2010. URL: http://www.un.org/press/fr/2010/AGJ3403.doc.htm. Page consulté le 15 décembre 2015. Le Président OWADA y exprime sa préoccupation sur les nombreux obstacles politico juridiques qui empêchent encore les Etats d'exécuter les arrêts de la Cour.

BY NC ND

1150. Les variations de la procédure devant la CIJ ainsi que le « virage arbitral » amorcé par la haute instance depuis ses premières réformes réglementaires des années 1970 ont annoncé de manière indirecte l'émergence de nouveaux domaines du droit international. Et ces bouleversements ont exigé en même temps la création d'un contentieux adapté à ces nouveaux besoins juridiques des acteurs internationaux. C'est ainsi qu'aux côtés du contentieux interétatique classique, s'est développé un contentieux mixte opposant l'Etat souverain et des particuliers étrangers. Le contentieux lié aux investissements internationaux ouvre ainsi une deuxième possibilité de soumettre l'Etat au droit. Dans cette situation inédite, la justiciabilité des droits du cocontractant privé, devient, en partie, le fondement de la justiciabilité de l'Etat en cas de litige les opposant. L'Etat hôte de l'investissement est lié à l'Etat national de l'investisseur par le traité d'investissement, et dans ses rapports avec l'investisseur c'est le contrat d'investissement ou contrat d'Etat qui fait office de cadre juridique. Les besoins financiers et de développement de l'Etat aidant, le contentieux international lié aux investissements est l'un des domaines les plus aboutis des contentieux impliquant directement une opposition d'intérêts entre une puissance souveraine et un particulier.

1151. Toutefois, malgré ces nombreuses richesses et innovations juridiques, ce contentieux spécifique est à l'origine de nombreuses contradictions jurisprudentielles. Les possibilités de saisine étant à la fois internes (tribunaux nationaux de l'Etat hôte) et externes (CIRDI), les parties se retrouvent régulièrement en face de deux décisions contradictoires. Les crises économiques des années 2000, suivies des politiques de nationalisation en Amérique Latine (Argentine, Equateur, Venezuela et Bolivie) ont donné lieu à des dénouements curieux. Cette difficulté de qualification du contrat d'investissement provient en réalité du caractère mixte du modèle de règlement juridictionnel mis en place par la Convention de Washington de 1965. Au début de la procédure, la compétence est généralement du ressort du juge interne. Mais le contentieux ne trouve véritablement son épilogue que devant les tribunaux CIRDI, donc auprès de la juridiction internationale. Ce malentendu persiste et dépend davantage de la spécificité du contentieux international où l'Etat prend une part active face aux entités non étatiques. Les juridictions nationales de l'Etat hôte de l'investissement sont perçues comme des défenseurs des intérêts des Etats, alors que les tribunaux CIRDI sont régulièrement accusés par les Etats de protéger les multinationales. Mais avec le double engagement de l'Etat (conventionnel face à l'Etat national de l'investisseur, et contractuel face à l'investisseur), il est cerné et finit par plier devant les pressions juridiques et politiques.

BY NC ND

1152. Ce processus de juridictionnalisation du droit international, révèle la mutation ou la diffusion d'une justiciabilité des droits garantis et protégés par l'Etat vers une justiciabilité de l'Etat lui-même en tant que souverain protecteur. Le passage de l'étape de la proclamation à celle de l'exigence d'effectivité juridique a donné naissance à un contentieux spécifique. En matière de de droits de l'homme, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est le texte fondateur de l'engagement des Etats pour une protection accrue de la personne humaine considérée dans ses intérêts individuels. L'Etat a partiellement cédé face au droit, et les mécanismes régionaux qui sont les plus aboutis en matière de garantie des droits individuels sont conçus pour en être les fers de lance. La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ont pour attribution principale, le contrôle et la sanction des droits nationaux contraires aux normes de protection contenues dans les conventions régionales et internationales. Cette mission de protection et d'effectivité juridique des droits de l'homme demeure un objectif à atteindre pour les mécanismes régionaux, compte tenu de leurs disparités en matière de capacité structurelle et surtout compte tenu de l'opposition persistante des Etats à se soumettre à un juge tiers. En revanche, l'ouverture de ces mécanismes à un droit de recours individuel contre l'Etat, quoi que toujours strictement encadré dans certains cas, renforce un peu plus le sentiment de dissipation du mythe de la souveraineté[1127].

1153. Mais le mode de diffusion de ces forces obligeantes dans les ordres juridiques internes donne un bilan contrasté. En effet, les juridictions nationales, premiers remparts contre les normes externes, ont une lecture différente du droit international comme droit applicable au contrat d'investissement. Cependant en matière de droits de l'homme, les procédures de contrôle de conformité des normes externes avec les droits nationaux n'ont pas remis en cause le niveau d'engagement des Etats. De plus, la justiciabilité des actes de manquement aux obligations de protection est établie de fait chaque fois que l'attitude des tribunaux internes constitue une menace pour ces droits garantis. A la suite des contrôles internes et externes de la conformité du comportement étatique, les obligations internationales de protection des droits de l'homme ont fait leur irruption dans le sanctuaire constitutionnel des Etats. Les fondements de la justiciabilité des droits garantis par les obligations internationales de l'Etat se trouvent de plus en plus dans des dispositions constitutionnelles. Certes, les Etats gardent leur marge nationale d'appréciation sous le contrôle des juges internes, mais il est instauré un dialogue des juges par le biais d'échanges et d'une

[1127]Cf. L. BAL, *Le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations juridique de l'ordre juridique international*, Thèse de doctorat, citée, Université de Strasbourg, 2012.

BY NC ND

jurisprudence interactive. La méthode se révèle intéressante pour l'effectivité des droits garantis car, elle vise à rapprocher les points de vue, renforçant par la même occasion les obligations des Etats à se conformer à un ensemble de règles pour lesquelles ils ont été suffisamment avisés.

1154. Le développement du droit international pénal et le développement de la lutte contre l'impunité accentuent la pression autour du souverain étatique. Dans cet autre pan important du droit international général, l'Etat continue de disposer de tous les moyens aussi bien politiques que juridiques pour pouvoir échapper au juge. L'immunité internationale qui pose la question de l'impunité est toujours en vigueur malgré ses contradictions juridiques. Mais les jurisprudences internes et internationales se sont prononcées pour sa consistance juridique. Sa nature coutumière reste intacte, mais son caractère absolu est battu en brèche par des normes nouvelles. Le respect de la souveraineté n'exclut pas le contrôle juridique du comportement étatique, dès lors que ce sont des individus qui agissent au nom et pour le compte de l'Etat. La fin d'une fonction officielle ouvre une procédure judiciaire contre un ancien dirigeant. Quant aux actes de fonction, ils doivent être des actes reconnus comme tels par le droit pour protéger des excès au moment de l'exercice du pouvoir.

1155. Depuis *l'Affaire Pinochet*, le fait pour un gouvernement d'ordonner la commission d'un crime de torture ou la perpétration de tout autre crime contre l'humanité, est un acte contraire à l'exercice d'une fonction officielle. La fonction de tortionnaire ou d'assassin de masse ne peut être assimilée à une fonction officielle dans l'organisation d'un Etat. Dans l'*Affaire du mandat d'arrêt (Yerodia)* du 14 février 2002, la CIJ a reconnu que les Etats ont l'obligation de punir tout individu quel que soit son rang officiel dès lors qu'il est coupable de crimes internationaux. Cette position ferme de la Cour est toutefois refroidie par la prise en compte de l'immunité fonctionnelle au moment des poursuites. La Cour précise en substance que les poursuites judiciaires contre un chef d'Etat ou un ministre des affaires étrangères ne sont possibles qu'à l'extinction de ses fonctions officielles[1128].

1156. L'action judiciaire engagée contre un dirigeant ou ancien dirigeant accusé de crimes internationaux a toujours une dimension personnelle. Ce traitement spécifique accordé aux crimes qui ne peuvent être réalisés sans les moyens et le concours de l'Etat est propre aux spécificités de la responsabilité pénale individuelle. En ce qui concerne l'Etat en tant qu'entité collective titulaire de souveraineté, sa responsabilité internationale ne peut être soulevée

[1128]Cf. C. SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 257-280.

BY NC ND

qu'au regard du droit international public. En termes clairs, la justiciabilité de l'Etat pour crimes internationaux est incontestable, mais le volet pénal de ce procès spécifique est exclusivement destiné à l'individu-organe ou représentant. La sanction pénale individuelle n'est pas considérée comme une condamnation de l'individu-organe à la place de l'Etat. La jurisprudence de la CIJ et des tribunaux pénaux internationaux se borne pour l'heure à maintenir la ligne de démarcation entre les deux ordres juridiques sans exclure ouvertement un futur rapprochement. Les mesures collectives que peuvent prendre les organisations internationales comme l'ONU ou l'Union européenne contre des Etats en matière de sanctions économiques, politiques voire militaires sont considérées à certains égards comme des véritables sanctions. Toutefois, elles ne sont pas, *stricto sensu*, des sanctions pénales.

1157. Compte tenu de l'état du droit international, il est préférable de se féliciter de cette évolution lente et contrôlée d'un ordre juridique qui était exclusivement conçu, au départ, pour l'Etat. L'émergence des acteurs nouveaux, la mise en place de mécanismes juridiques contraignants pour les protéger de la puissance de l'Etat, la reconnaissance d'un droit de recours effectif pour exiger une meilleure protection de ces droits garantis et la création de normes fondamentales autres que l'interdiction du recours à la force sont des données qui ont bousculé les habitudes du souverain étatique. Cette nouvelle donne, juridiquement protégée par le droit international est placée au-dessus des intérêts des Etats. Elles constituent des données précieuses qui permettent à la fois de comprendre le chemin parcouru par le droit international et la tâche qui reste à réaliser. De l'équilibre des forces entre Etats souverains, le phénomène de justiciabilité recherche un « équilibre » des droits entre acteurs désormais multiples de la société internationale. La justiciabilité de l'Etat en tant que valeur de la société internationale découle du fait de l'enchevêtrement institutionnel et normatif des rapports internationaux. Elle atteste un fait important dans cette interaction plurielle entre acteurs de la société internationale : elle ne compromet pas la justiciabilité ou plutôt l'exigibilité des droits garantis au profit des autres acteurs du droit international.

1158. Du domaine des droits de l'homme à celui des investissements internationaux, en passant par le nouveau contentieux environnemental, les procès intentés contre l' Etat par des entités non étatiques sont entrés dans la normalité des relations internationales[1129]. Le probable futur crime environnemental pour lequel l'Etat sera à nouveau traduit devant le juge,

[1129]Cf. C. ROCHE, « Le droit pénal, de l'eau douce à l'eau salée », in *Revue juridique de l'environnemen*t, Lavoisier, Paris, 2014, pp. 157-170.

BY NC ND

n'est ni une tentative de prolongement, ni une clôture de notre propos[1130]. En termes d'engagements, l'Etat est déjà tenu par le truchement d'un dispositif conventionnel particulièrement dense. A la suite de l'enchevêtrement juridique dans lequel il est mis, l'Etat est fatalement lié aux phénomènes qui l'entourent. Si une effectivité juridique est assurée aux autres acteurs de la société internationale grâce à sa bienveillance, alors le souverain étatique aura en retour l'assurance que sa souveraineté et son intégrité en sortiront préservées. Dans l'avenir de l'ordre juridique international, la place exclusive ou privilégiée de l'Etat est déjà désuète. La puissance souveraine laisse davantage de place aux autres acteurs de la société internationale. Ses agissements sont contrôlés, et en cas d'abus, jugés et sanctionnés par les normes auxquelles elle a souscrites. La souveraineté, instrument de protection de l'indépendance de l'Etat se mue en facteur d'équilibre des rapports sociaux internationaux, en se rangeant du côté du droit. A défaut de cet « équilibre » des droits, le pouvoir dont se prévaut l'Etat paraît plus que jamais fragile dans un environnement juridique international qui lui est devenu moins favorable.

[1130]Cf. L. NEYRET, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », in *Revue juridique de l'environnemen*t, Lavoisier, Paris, 2014, pp. 177-193.

BY NC ND

Bibliographie

OUVRAGES GENERAUX

ALLAND D et RIALS S.

- *Dictionnaire de culture juridique*, Quadrige, Lamy/Puf, Paris, 2003

AMSELEK P.

- *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, Paris, 1964

ABOU HAIF S.

- *Droit international public (en arabe), Dar Al maarif*, Alexandrie, 1959

BARREA J.

- *Théories des relations internationales : de « l'idéalisme » à la « Grande stratégie »*, Erasme, Namur, 2002

BASDEVANT J.

- *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960

BEDJAOUI M.

- *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, Paris, 1979

BENYEKHLEF K.

- *Une possible histoire de la norme*, Thémis, Montréal, 2008

CABRILLAC R.

- *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Objectif droit, 3ème éd., LexisNexis, Paris, 2008

CALVO C.

- *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, The Lawbook Exchange, Ltd, New Jersey, 2009

CARBONNIER J.

- *Flexible droit*, LGDJ, 8ème éd., Paris, 1995

CARREAU D. et JUILLARD P.

- *Droit international économique*, Dalloz, Paris, 2013

BY NC ND

CARREAU D.

- *Droit international public*, N° 1, 10ème éd., Pedone, Paris, 2009

CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.)

- *Crimes internationaux et juridictions nationales*, PUF, Paris, 2002

CHAGNOLLAUD D. et DRAGO G. (dir.)

- *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2006

CHEVALIER J.

- *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2ème éd., Coll. Droit et Société, Paris, 200

COMBACAU J. et SUR S.

- *Droit international public*, 8ème éd., Montchrestien, Paris, 2008
- *Droit international public*, 10ème éd., Montchrestien, Paris, 2012

CORNU G.

- *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 11ème éd., Quadrige, Paris, 2016

COT J.-P. et PELLET A.

- *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, 2ème éd., Paris, 1991

COT J.-P.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du temple Préah Vihéar (Cambodge /c Thaïlande - Fond) », *AFDI*, 1962, vol. 8, p. 217
- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Droit de passage sur le territoire indien (Fond) », *AFDI*, 1960, vol. 6, p. 315

DE BRICHAMBAUT M. P.

- « *Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU)*, AFDI, 1996, vol. 42, p. 315

DELMAS-MARTY

- *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006

DESPORTES F. et LE GUEHENEC F.

- *Droit pénal général*, 16ème éd., Economica, Paris, 2009

BY NC ND

DE VISSCHER Ch.

- *Théories et réalités en droit international*, Pedone, Paris, 1953
- *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966

DE VITORIA F.

- *De potestate civili*, « res publica est pars totius or-bis », n° 21, 1528

DUPUY P.-M.

- *Les grands textes du droit international public*, Dalloz, Paris, 2000

DUPUY P.-M. et KERBRAT Y.

- *Droit international public*, Dalloz, 12ème éd., Paris, 2014
- *Droit international public*, Coll. Droit international public et science politique, Précis Dalloz, 10ème éd., Paris, 2010

EISEMANN P.-M et COUSSIRAT-COUSTERE V.

- *Petit manuel de la jurisprudence de la Cour international de justice*, Pedone, Paris 4ème éd., 1984

EISEMANN P. M. et PAZARTZIS P.

- *La jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2008

FOUCHARD I.

- *Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2014

FOURNIER M.

- *Émile Durkheim : 1858-1917*, Fayard, Paris, 2007

FREDERICK B.

- *Dictionnaire des questions internationales*, éditions de l'atelier-ouvrières, Paris, 1995

GUYOMAR G.

- *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales. Etude de droit international public positif*, LGDJ, Paris, 1960
- *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice adopté le 14 avril 1978*, Pedone, Paris, 1983

GROTIUS H.

- *De jure belli ac pacis*, livre II, ch. XVI

HABERMAS J.

- *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997

JOUANNET E.

- *Indépendance et impartialité des juridictions internationales*, Collection Contentieux international, Pedone, Paris, 2010

KADHIR M.

- *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, 2ème éd., Bruylant, Bruxelles, 2000

KELSEN H.

- *Théorie pure du droit*, Réimpression de l'édition de 1934, LGDJ, Paris, 1999
- *Théorie pure du droit*, 2ème éd., Traduction Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962

KOLB R.

- *Théorie de jus cogens international. Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001

LEBEN Ch. (dir).

- *Le contentieux transnational relatif à l'investissement*, Anthémis, Paris, 2006
- *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, Nouveaux développements Anthémis, Bruxelles, 2006

LINDBERGH E.

- *Dictionnaire de droit international*, Anglais-Français-Allemand, Lamy, 1992

MOREAU DEFARGES P.

- *Relations internationales*, Le Seuil, « Points essais », Paris, 1993

NGUYEN QUOC DINH (†), DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A.

- *Droit International Public*, vol. 1, Paris, 8ème éd., LGDJ- Montchrestien, Paris, 2009

PANCARCI V.

- *De la Charte des Nations Unies à une meilleure organisation du monde*, Pedone, Paris, 1962

QUENEUDEC J.-P.

BY NC ND

- *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Coll. Bibliothèque de droit international, t. 32, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966

PRADEL J.

- *Droit pénal comparé*, 2ème éd. Dalloz, Paris, 2002

RAPPARD

- *The Quest for Peace*, 1940

ROLAND H.

- *Expressions juridiques*, Expressions latines, Objectif droit, 3ème éd., JurisClasseur, Paris, 2004

ROLAND H. et BOYER L.

- *Locutions latines du droit français*, 4ème éd., Litec, Paris, 1998

ROMANO S.

- *L'ordre juridique*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 2002

SALMON J.

- *Dictionnaire de droit international public*, AUF, Bruylant, Bruxelles, 2001

SANTULLI C.

- *Droit du contentieux international*, LGDJ.-Montchrestien, Paris, 2005

- *Le Statut international de l'ordre juridique étatique : Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Paris, 2001

SEMINARA L.

- *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2009

SIORAT L.

- *Le problème des lacunes en droit internat (contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, LGDJ, Paris, 1959

SUDRE F.

- *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., Paris, 2011

BY NC ND

SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M.

- *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4ème éd., PUF, Paris, 2007
- *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, Thémis, Paris, 2011

SUR S.

- *Relations internationales*, Montchrestien, Paris, 1995

STOLLEIS M.

- *L'œil de la Loi. Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, les quarante piliers, Paris, 2004

TURGIS S.

- *Les interactions entre les normes de droit international relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012, p. 17

UNION ACADEMIQUE INTERNATIONALE

- *Dictionnaire de la terminologie du droit*, Sirey, Paris, 1960

VATTEL

- *Droit des gens*, livre II, ch. XVII

VERZIJL J.-H.-W.

- *International Law in Historical Perspective*, vol. VIII et *Interstate Disputes and Their Settlement*, Sijthoff, Leyde, 1976

VIRALLY M.

- *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960
- *L'organisation mondiale*, A. Colin, Paris, 1972
- *La pensée juridique*, Réimpression de l'édition de 1960, LGDJ, Paris, 1998
- « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI* (1976), Pedone, Paris, 1977, p. 147
- *Le droit international en devenir, Essais écrits au fil des ans*, PUF c/ Publications de l'IHUEI, Paris, 1990

ZIEGLER J.

- *L'empire de la honte*, Fayard, Paris, 2005

OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES, COURS, TRAVAUX COLLECTIFS

Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. 1, A/CN.4/SER.A/2001

ABELLAN HONRUBIA V.

- « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, 1999, p. 229

ABI SAAB G.

- *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale de justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967

AGO R.

- « Le délit international », *RCADI*, 1939-II, t. 68, p. 415

ANAND R.P.

- *Compulsory jurisdiction of the International Court of justice*, New York, Asia publishing house, 1961

ASCENCIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.)

- *Droit international Pénal*, 2ème éd., Pedone, Paris, 2012

BAL L.

- *Le mythe de la souveraineté en droit international, la souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2012

BASDEVANT J.

- « Règles du droit de la paix », *RCADI*, 1936, t. 58, p. 521

BECCARIA C.

- *Des délits et des peines*, Librairie Brière, Paris, 1822, chap. XX, p. 155

BEGUIN J., ORTSCHEIDT J. et SERAGLINI C.

- *Droit de l'arbitrage*, La semaine juridique, Edition générale, n° 51, 19 décembre 2011, 1432

BENNANI M.

- « L'article 10 de la Charte des Nations Unies », in J.-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Economica, 1991, p. 245

BEN ACHOUR Y.

- « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *RCADI*, 1994, I, t. 245, p. 321

BENLOLO-CARABOT M., CANDAŞ U. et CUJO E. (dir.)

- *Union européenne et droit international. En l'honneur de P. DAILLIER*, Pedone, Paris, 2012

BERNARD D. et SCALIA D. (dir.)

- *Vingt ans de justice internationale pénale*, La Charte, Paris, 2014

BOBBIO N.

- « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », in Ch. PERELMAN (dir.), *La règle de droit*, Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 104

BOS M.

- « Les conditions du procès en droit international public », *Bibliotheca Visseriana, EJ, Brill*, Leyde, Pays Bas, 1995

BOOS M.

- *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, EJ Brill., 1957

BOSSUYT M., LEYSEN R. et RENAULD B.

- « Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique », *2ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle*, Rion de Janeiro, 16-18 janvier 2011, p. 10

BOWETTE V. D. W., CRAWFORD J., SINCLAIR I. et WATTS A.-D.

- «The ICJ efficiency of Procedure and Working Methods», *ICLQ*, 1996, supplement, p. 35; des memes auteurs, Process, Pratice and Procedure, BIICL, Londres, 1997

BOY L., RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F.

- *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2009

BROWNLIE I.

BY NC ND

- « Remedies in the International Court of justice », in V. LOWE, M. FITZMAURICE (eds.) *Fifty years of the IC*J, *Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge university Press, Grotius Publications, Cambridge, New York, 1996, p. 557

BOURDON W. et DUVERGER E.

- *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome*, Seuil, Paris, 2000

BUIRETTE P. et LAGRANGE Ph.

- *Le droit international humanitaire*, La Découverte, « Repères », Paris, 2008

BURGORGUE-LARSEN, L.

- « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cursos de Derecho internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria Gasteiz 2008*, Universitad del Pais Vasco, Bilbao, 2009, p. 149

CAFLISH L.

- « La gamme des moyens de règlement pacifique des différends entre Etats », in Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques, *RCADI*, 2001. Martinus Nijhoff Online, 19 juillet 2014

CARCASSONNE G.

- « Le Conseil constitutionnel et la Convention EDH », in TEITGEN-COLLY (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 231

CAPALDO G. Z.

- « Les facteurs de création ou d'instauration d'obligations de droit international particulier », *RJCIJ*, (1947-1992), p. 162

CARILLO-SALCEDO J.-A.

- « Le relativisme du droit international » in *Droit international et souveraineté des Etats : Cours général de droit international public*, Recueil des cours de l'académie du droit international, *RCADI*, La Haye, 1996, p. 47

CHASSIN C.-A.

- *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir.), Bruylant, Rencontres européennes, n° 5, Bruxelles, 2007, 300 p.

COMBACAU J.

- « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1987, t. 31, p. 104

COMBACAU J. et VARHOEVEN J. (dir.)

- *Le Contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, LGDJ-LITEC, Paris, 2006

COSNARD M.

- *La soumission des Etats aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des Etats*, Pedone, Paris, 1996

DE ANDRADE A.

- « Les supérieurs hiérarchiques », in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international Pénal*, 2ème éd., Pedone, Paris, 2012, p. 208

DELBEZ L.

- « La Compétence du juge international », in *Les Principes généraux du contentieux international*, LGDJ, Paris, 1962

DE VAREILLES-SOMMIERES P.

- « Les nouveaux contrats internationaux d'exploration et de partage de production pétrolière en Libye », *JID*, Janvier 2008, n° 1, doctr. 1

DUPUY P.-M.

- « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, 2002-V, vol. 297, p. 271

EHRLICH L.

- « L'interprétation des traités », *RCADI*, 1928, t. 24, p. 80

EL ZEIN L.

- *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2001

FINCK F.

- *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2011

FLAUSS J.-F. et TOUZE S.

- *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : les instances internationales de contrôle face au « forum shoping »*, Bruylant, Bruxelles, 2012

FLOCH G.

- *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008

- *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : les instances internationales de contrôle face au « forum shoping »*, Bruylant, Bruxelles, 2012

FORTEAU M.

- *The Diversity of Applicable Law before International Tribunals as a Source of Forum Shoping and Fragmentation of International Law*, in R. Wolfrum et I. Gätzshmann (ss dir.), International Dispute Settlement: Room for Innovations: Heidelberg Springer, 2013

- « La saisine des juridictions interétatiques à vocation universelle (Cour internationale de justice et Tribunal international du droit de la mer) », in H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Coll. Contentieux international, Pedone, Paris, 2006, p. 9

- « La contribution au développement du droit international général de la jurisprudence relative aux investissements étrangers ». *ABDI*, vol. 4, 2009, p. 11

GABORIAU S. et PAULIAT H. (éd.)

- *La justice pénale internationale, Colloque Les entretiens d'Aguesseau (22 et 23 novembre 2001)*, PUF, Pulim, 2002

GAILLARD E.

- *La jurisprudence CIRDI*, Pedone, volume II, Paris, 2010

GARBI F.

- « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de justice », in *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 2, juin 2002, pp. 213

GIRAUDEAU G.

- *Les différends territoriaux devant le juge international. Entre droit et transaction*, MNP, The Hague, 2013, p. 1

GLASER S.

- *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, LGDJ, Paris, 1957

GOLDMAN B.

- « Frontières du droit et lex mercatoria », *Archives de philosophie de droit*, 1964, p. 180

GOMIEN D. HARRIS D. ZWAAK L.

- *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique*, Civil Rights, éditions du Conseil de l'Europe, 1996, p. 21

GOUNELLE M.

- « Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution du droit de la responsabilité internationale de l'Etat », *Le droit international : unité et diversité, Mélanges offerts à Paul Reuter*, Pedone, Paris, 1981, p. 316

GRISEL E.

- *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de justice*, Ed. Herbert Lang, Berne, 1968

GUGGENHEIM P.

- « La souveraineté dans l'histoire du droit des gens de Vitoria à Vattel », *Mélanges J. Andrassy*, The Hague, 1968, p. 111

GUGGENHEIM P. (dir.)

- *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice*, Série I, CPJI, 1922-1945, vol. 1, Krystyna Marek, *Droit international et droit interne*, Droz, Genève, 1961

HAMMJE P., JANICOT L., et NADAL S. (dir.)

- *L'efficacité de l'acte normatif*, LEJEP, Paris, 2013

HOCHRANI F. (dir.)

- « La détermination du droit applicable devant le CIRDI », in *CIRDI, 45 ans après, Bilan d'un système*, Pedone, Paris, 2011

Institut d'études politiques de Paris et Université Panthéon-Assas (Paris II)

- *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de D. BETOULLE*, Dalloz, Paris, 2007

JOUANNET E.

- « Quelques observations sur la signification de la notion d'urgence », in H. RUIZ FABRI (dir.) et J.-M. SOREL, *Le contentieux d'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2002, p. 20

JULLIARD P.

- « L'évolution du droit des investissements », *RCADI*, 1997, p. 37

KAMTO M.

- « Les limites de la volonté de l'Etat en de l'Etat : La volonté de l'Etat en droit international » *RCADI*, tome 310 (2004), p. 254

KASSIS A.

- *La réforme du droit de l'arbitrage international : Réflexions sur le texte proposé par le Comité français de l'arbitrage*, Paris, L'Harmattan, 2008

KEBRAT Y. (dir.)

- *Forum shoping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2001

KELSEN H.

- « Théorie générale de droit international public », *RCADI*, 1932, IV, p. 136

KHDIR M.

- « La méthode de travail du juge international », in P. Lambert, (dir.) *Droit et justice*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 9

LABRECQUE G.

- *Les différends territoriaux en Amérique latine : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, L'Harmattan, 2001

- Les *différends territoriaux en Europe : Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Harmattan, Paris, 2009

- *Les différends territoriaux en Afrique : règlement juridictionnel*, L'Harmattan, 2005, p. 59

BY NC ND

LANG C.

- *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice* (dir. Ch. Rousseau), Bibliothèque de droit international, tome 100, LGDJ, Paris, 1990, p. 29

LATTY F.

- « *Lex sportiva* : Recherche sur le droit transnational », in *Etudes de droit international*, MNP, 2007, p. 12

LEBEN Ch., LOQUIN E. et SALEM M. (dir.)

- *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, vol. 20

LEBEN Ch. et VERHOEVEN J.

- *Nouveaux développement de le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, Larcier, LGDJ, Paris, 2005

LOMBOIS C.

- *Droit pénal international*, Dalloz, 2ème éd., 1979

M'RINI M. L.

- *De La Havane à Doha – Bilan juridique et commercial de l'intégration des pays en développement dans le système commercial multilatéral*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005

MAKARCZYK J.

- *Essays in international Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 259

MANCIAUX S.

- *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Trente années d'activité du Cirdi*, Litec, Paris, 2004

MANN F.A.

- « The law Governing State Contracts », in *Studies in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1972, p. 179

CC BY NC ND

MARSIT M.

- « Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer », Annuaire du droit de la mer (ADM), 1997, tome II, p. 328

MORTIER P.

- *Les métamorphoses de la souveraineté*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2011

NX H.

- « The Influence of Disputants over Procedure in International Courts », *Virginia Lato Rewiew*, vol. 21, 1934-1935, p. 205

NZOHABONAYO A.

- *L'intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 2014

OSMAN F.

- *Les principes généraux de la lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Bibliothèque de droit privé, Tome 224, LGDJ, EJA, Paris, 1992

PASTOR RIDRUEJO J. A.

- « Le droit international à la veille du XXIème Siècle : Normes, Faits et Valeurs », *RCADI*, 1998 / 274, p. 102

PAZARTZIS Ph.

- *La répression pénale des crimes internationaux*, Pedone, Paris, 2007

PELLET A.

- *Recherche sur les principes généraux de droit international*, Thèse de droit, Paris, 1974

- *Le glaive et la balance : Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale*, in : *International Law at a Time of Perplexity, Essayes Honour of Shabtai Rosenne*, Y. Distein (dir.), Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 539

- « Lotus que des sottises on profère en ton nom ! », in *l'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, *Mélanges J.-P. PUISSOCHET*, Pedone, Paris, 2008, p. 215

- *Le glaive et la balance : remarque sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales* », in International Law at a time of perplexity : essays in honour of Shabtaï Rosenne, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 539

- « Chapitre 48 : La responsabilité de l'Etat pour commission d'une infraction internationale », in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris 2012, p. 607

PETERSON L. E.

- *Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats*, éd. Droits et Démocratie, Montréal (Québec), 2009

PIERRE R.

- *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2010

QUIRICO O.

- *Réflexions sur le système du droit international pénal – la responsabilité pénale des Etats et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international*, Thèse de doctorat, Université des Sciences sociales ,Toulouse 1, 2005

RIQUELME CORTADO R.M.

- *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Technos, Madrid, 1993

ROULAND N., PIERRE-CAPS S. et POUMAREDE J.

- *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, Paris, 1996

RUIZ-FABRI H. et SOREL J.-M. (dir.)

- *La saisine des juridictions internationales*, Coll. Contentieux international, Pedone, Paris, 2006

- *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Coll. Contentieux international, Pedone, Paris, 2010

SALDANA O.

- « La justice pénale international », *RCADI*, 1925, vol. 10, p. 227

SCHULTE C.

- « Compliance with Decision of the ICJ », *Oxford UP*, 2004, XXXIII-485 P

SCHWARZENBERGER G.

- *A manual of International Law*, 5ème éd., Stevens & Sons, Ltd., Londres,1967, LIX

- « The problem of a sociology of International Law », *RCADI*, 1956-I, Martinus Nijhoff Publishers, Reprint (2002), p. 65

SPINEDI M.

- « La responsabilité de l'Etat pour « crime » : une responsabilité pénale ? » in H. ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, CEDI, Paris X, Pedone, Paris, 2000, p. 93

STERN B.

- « L'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada /c Etats Unis d'Amérique), ordonnance du 22 janvier 1982 et arrêt du 12 octobre 1984 », in *20 ans de jurisprudence de la CIJ (1975-1995)*, MNP, The Hague, 1998, p. 207

TAVERNIER P. et PETITI Ch. (dir.)

- *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence en 2009-2010*, Anthémis, Bruxelles, 2013, p. 85

TCHIKAYA B.

- *Mémento de la jurisprudence, Droit international Public*, Les fondamentaux, 5ème éd., Hachette supérieur, Paris, 2010

TEITGEN-COLLY C. (dir.)

- *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002

TIGROUDJA, L. HANNEBEL (dir.)

- *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*. EN l'honneur du 40ème anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme, Pedone, Paris, 2009

TORRES BERNARDEZ S.

- *La fonction de la Cour internationale de justice : tendances actuelles du règlement judiciaire*, in E. YAKPO et T. BOUMERDA (dir.), *Liber amicorium Judge Mohamed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law international, 1999, p. 485

- « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de justice », *RCADI*, 1995, t. 256, p. 197

VAN COMPERNOLLE J. et TARZIA G.

- *L'impartialité du juge et de l'arbitre*, Bruylant, Bruxelles, 2006

VARGAS D. U.

- « La troisième génération des droits de l'homme », *RCADI*, MNP, Boston, 1984, vol. 184, p. 355

VERHOEVEN J.

- *A propos de le fonction de juger en droit international public*, in P. GERARD, M. VAN KERCHOVE & F. OST, (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire : transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983
- *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* LGDJ-Larcier, Bruxelles, 2004

VAURS CHAUMETTE A.-L.

- *Les sujets de droit international pénal : la définition de la personnalité juridique internationale à l'épreuve du droit international pénal*, Thèse de doctorat, Université de Paris 10, 2007
- *Les sujets du droit international pénal. Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Pedone, Paris, 2009
- « La responsabilité pénale internationale : Le caractéristiques, les personnes pénalement responsables », in, H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international Pénal*, 2ème éd. Pedone, Paris, 2012, p. 477

VERDROSS A.

- « Règles générale du droit de la paix », *RCADI*, 1929, t. 30, p. 427

WALDE T. W.

- *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie. Etudes des questions spécifiques*. Pedone, Paris, 2004

BY NC ND

WALDE Th.

- « The Specific Nature of Investment Arbitration », in Ph. KAHN / Th. WALDE (dir.), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, MNP, Leiden/Boston, 2007, p. 94

WECKEL Ph.

- « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, 1992, tome 237, M. NIJHOFF, La Haye, p. 9

WEHLAND H.

- « The Coordination of multiple Proceedings in investment Treaty arbitration », Oxford, *Oxford University Press*, 2013

WEIL P.

- « Theory of International Law at Threshold of the 21st century », *Essays in Honour of Krzysztof Skubizewski*, Cluwer Law, La Haye, 1996, p. 833

- « Compétence et saisine, un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in *Ecrits de droit international*, PUF, Paris, 2000, p. 101

- « Toujours le même et toujours recommencé : Les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international », in *Le droit international en quête de son identité*, *RCADI*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1992, vol. 6, p. 25

WEYREMBERGH A.

- « Sur l'Ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998 », *RBDI*, 1999/1, p. 179

ZOLLER E.

- « L'article 2 paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies », in A. PELLET et J.-P. COT (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, Paris, 1991, p. 97

ZORILA C. R.

- *L'évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers*, Thèse de doctorat, Université de Clermont Ferrand 1, 2007

ARTICLES COMMUNS, COMMUNICATIONS, CHRONIQUES

Annuaire de la Commission du droit international, *Rapport n° 3 sur le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Doc. A/51/10, supplément n° 10, p. 42

International Commission of jurists, « The Princeton principles on universal jurisdiction », *Program in Law and public Affairs*, Princeton, 2001

« Habré bientôt jugé ? », Jeune Afrique/L'intelligeant, du 2 mai au 8 novembre 2003

ABI-SAAB G.

- « Réflexions sur quelques tendances récentes enregistrées dans l'évolution de la CIJ », *RGDIP*, 1992, p. 285
- « De l'évolution de la Cour internationale de justice : réflexions sur quelques tendances récentes », *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 274
- « La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale » in *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 1

ABRAHAM R.

- « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme : Le Protocole n° 11 à la Convention », *AFDI*, 1994, vol. 40, p. 619

ADJOVI R.

- « Une saga judiciaire d'un (Ex-) chef d'Etat africain, Hissène Habré », *African Yearbook of International Law Online (AYILO)*, 2014, vol. 19, I. 1, p. 375

AGO R.

- « Cinquième rapport sur la responsabilité des Etats » in *Annuaire CDI*, 1976, vol. II, 1ère partie

AKANDJI-KOMBE J.-F.

- « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Revue de droit social*, 2014, p. 301

ANZILOTTI

- « La responsabilité internationale des Etats », *RGDIP*, 1906, p. 25

APTEL C.

- « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale stratégique*, 2007/3 N°67, p. 80

ARBOUR J.-M.

- « Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationales de justice », *Les Cahiers du droit*, 1975, vol. 16, n° 3, p. 552

ARDANT P.

- « La responsabilité politique et pénale des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et des ministres », *RIDC*, vol. 54, n° 2, avril-juin 2002, p. 465

ASCENSIO H.

- « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter, Questions de droit, Questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Pulim, 2004, p. 603
- « La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (éd.), *La justice pénale internationale, Colloque Les entretiens d'Aguesseau (22 et 23 novembre 2001)*, PUF, Pulim, 2002, p. 42

ASCENCION H., MAISON R. et BERTRAND C.

- « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001) », *AFDI*, 2001, vol. 47, p. 241
- « L'activité des juridictions pénales internationales (2008-2009) », *AFDI*, 2009, vol. 55, p. 331

AUDIT M.

- « Droit des investissements internationaux : présentation et sources », *JCD,* février 2009, Fasc. 572-50

AVRIL P.

- « La responsabilité pénale du Président de la République », *Journée d'étude, Centre de droit de la responsabilité de l'Université du Maine*, 14 juin 2002

BACHELET O.

- « Droit de vote des détenus : le compromis de Strasbourg », *Dalloz*, 15 juin 2012

BADINTER R.

- « De Nuremberg à La Haye », *RIDP*, 2013, vol. 75, p. 699

BARALE J.

- « L'acquiescement dans la jurisprudence international », *AFDI*, 1965, vol. 11, p. 389

BY NC ND

BARATI H.

- « Frontières terrestres et maritimes (Cameroun c. Nigeria). Exceptions préliminaires, interprétation, intervention », *AFDI*, 1999, vol. 45, p. 371

BARDONNET D. (dir.)

- « Le règlement des différends internationaux en Europe : perspectives d'avenir / The Peaceful Settelemnt of international disputes in Europe : future prospects », *Actes du Colloque Workshop Series*, 1992, M. NIJHOFF

BART J.

- « La lex mercatoria au Moyen Age : Mythe ou réalité ? » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, p. 9

BEAUD O.

- « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la constitution », *RFDA*, 2001, p. 1187

BEDJAOUI M.

- « La fabrication" des décisions de la Cour internationale de justice », in *La méthode de travail du juge international*, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et justice, n° 17, Bruxelles, p. 55
- « L'avenir de la Cour internationale de justice », in *Nouveaux itinéraires en droit, hommage au professeur François Rigaux*, Coll. BFDUCL, XII, Bruylant, Bruxelles, 1993 / 53, p. 503
- « L'égalité des Etats dans le procès international, un mythe ? » in *Le procès international*, Liber Amicorum Jean Pierre Cot, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 1

BEN HAMIDA W.

- « La dénonciation du CIRDI », in F. HORCHANI, *CIRDI, 45 ans après, bilan d'un système*, Actes du Colloque de Tunis, 11, 12 et 13 mars 2010, Pedone, 2011, p. 109
- « Les principes d'UNIDROIT et l'arbitrage transnational : L'expansion des principes d'UNIDROIT aux arbitrages opposant des Etats ou des organisations internationales à des personnes privées », *JDI*, octobre 2012, n° 4, doctr. 12
- « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *JDI*, 2004, p. 419

BENOÎT-ROHMER F.

- « A propos de l'arrêt Bosphorus air lines du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 827
- « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *RTDH*, 2002, p. 563. 40/1993/435/514

BERLAIEN A.

- « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *RDBDI*, 1975, p. 405

BERLIN D.

- « Contrats d'Etat », *Dalloz*, septembre 2014
- « Contrats d'Etat », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2015

BETTATI M.

- « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *Outre-terre*, 3/2007 (n° 20), p. 38
- « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *Droits*, 2/2012 (n° 56), p. 3

BIANCHI A.

- « L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme : la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international », *RGDIP*, 2004/1, t. 108, p. 64

BIDEGARAY C.

- « Le principe de responsabilité fondement de la démocratie », *Revue Pouvoirs*, 2000, vol. 92

BLACHER P.

- « L'Etat dans la doctrine « progressiste » du droit international public », *Cités*, 2004/2, n°18, p. 77

BLACKABY N.

- « ICSID Withdrawal, a Storm in a Teacup ? », *Cahiers de arbitrage*, 2010, n° 1, p. 45

BOISSON DE CHAZOURNE L.

- « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 514

- « La CIJ aux prises avec l'affaire du Kosovo : A propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie », *AFDI*, 1999, vol. 45, p. 452

BONAFE B.I.

- « Responsabilité de l'Etat et responsabilité individuelle pour crime de génocide : une séparation purement théorique ? », in *Ordine internationazionale e diritti umani*, 1 (2015), p. 130

BREGAGLIO LAZARTE R.

- « Une réforme du système interaméricain des droits de l'homme dans un contexte périlleux », in *Lettre « Actualité Droits-Libertés », du CREDOF*, 22 avril 2013

BRUNO C.

- « La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux pénaux ad hoc », *Dalloz*, 2005, p. 107

BURDEAU G.

- « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *Revue de l'arbitrage*, 1995, n° 1, pp. 10

BURGORGUE-LARSEN L.

- « L' « autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », *RBDIC*, 2001, p. 31
- « L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles », *RIDC*, 2002/2, p. 265
- « Les occupants du territoire constitutionnel ». Etat des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil constitutionnel français », in *Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution,* Université Catholique de Louvain, 2003/1, p. 69

BURGENTHAL T.

- « The Inter-American Court of Human Rights », *AJIL*, 1982, p. 232

BUFERNE J.-P.

- « La fonction de la Cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions », *RQDI*, 2002, vol. 15, n° 1, p. 141

BY NC ND

CAFLISH L.

- « L'avenir de l'arbitrage interétatique », *AFDI*, 1979, vol. 25, p. 9
- « Pratique suisse 1998 », *RSDIE*, 1999, p. 69
- « La pratique suisse en matière de droit international public », 2000, in *Revue suisse de droit international et de droit européen (RSDIE)*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, p. 588

CANÇADO-TRINDADE A. A.

- « Le nouveau Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : Quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du droit international, in Liberté, justice, tolérance », in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 251
- « Le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des cours européennes et interaméricaines des droits de l'homme », *Discours devant la Cour européenne des droits de l'homme en audience solennelle*, Strasbourg le 22 janvier 2004
- « La capacité juridique internationale de l'individu dans le système interaméricain de protection des droits de la personne humaine », version française, *Sobrenia y drecho internacional : Homenaeje al profesor Juan Antonio CARILLO SALCEDO*, Tomo I, Universidad de Sevilla, 2005, p. 293
- « Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convençion Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de proteccion », in *El Sitstema Interamericano de Proteccion de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI,* San José, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2001, t. II, p. 22

CASSESE A.

- « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale ? », in CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 13
- « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? », *Revue de science criminelle*, 2002, p. 479

CASSIA P.

- « Les sentences arbitrales internationales, une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *AJDA*, 2010, p. 189

CASSIN R.

- « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », in *La technique et les principes de droit public, Mélanges en l'honneur de Georges SCELLES*, vol. 1, Paris 1950, p. 67

CAZALA J.

- « Retour sur les méthodes de délimitation juridictionnelle d'espaces maritimes mis en œuvre dans quelques affaires récentes », *AFDI*, 2008, vol. 54, p. 411

CHARPENTIER J.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Barcelona. Traction, Light and Power Company Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *AFDI*, 1964, vol. 10, p. 327
- « La non-discrimination dans les investissements », *AFDI*, 1963, vol. 9, p. 35

CHASSIN C.-A.

- « Le Lotus est-il mort ? Les droits de l'homme confrontés à la souveraineté des Etats », in H. Tigroudja et L. Hennebel (coord.), *Humanisme et droit, Mélanges offerts à Jean Dhommeaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 169-182
- « Conseil constitutionnel français et Tribunal constitutionnel espagnol : analyse comparative de deux conceptions du constitutionnalisme », *RDP*, 2001/4, pp. 1157-1210
- « La protection des droits fondamentaux à travers le recours d'amparo constitutionnel en Espagne », *CRDF*, 2002/1, pp. 27-36

CHICOT P.-Y.

- « L'actualité du principe de règlement pacifique des différends : Essai de contribution sur la notion de paix durable », *RQDI*, 2003/16.1, p. 5

CLAVERIE E.

- « Mettre en cause la violence d'Etat. La justice pénale internationale comme institution et comme scène », in *Quaderni,* 2012, n° 72, p. 1

CLAY Th.

- « Les contributions byzantines du tribunal des conflits en matière d'arbitrage », *JCP*, 2010, 1045

COHEN-JONATHAN G.

- « L'arbitrage Texaco-Calasiatic contre gouvernement libyen : décision au fond du 19 janvier 1977 », *AFDI*, 1977, vol. 23, p. 452
- « L'évolution du droit international des droits de l'homme », in *Mélanges Hubert Thierry*, Pedone, Paris, 1998, p. 107
- « 50ème anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RGDIP*, 2000/2, vol. 42, p. 849
- « La Reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1981, vol. 27, p. 269
- « Convention européenne des droits de l'homme-Système international de contrôle », in *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 6510, 2001

COHEN S.

- « Les Etats et les nouveaux acteurs », *Politique internationale*, n° 107, Printemps 2005

COLARD D.

- « La Charte des droits et devoirs économiques des Etats », *Etudes internationales*, vol. 6, n° 4, 1975, p. 439

CONDE P.-Y.

- « L'affaire du génocide. Bosnie et Serbie devant la Cour internationale de justice ou la dénonciation à l'épreuve du droit international », *Droit et cultures*, 58 / 2009-2
- « Causes de la justice internationale, causes judiciaires internationales. Note de recherche sur la remise en question de la Cour internationale de justice », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2008/4 (n° 174), p. 24

CONDORELLI L.

- « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in *SFDI, La juridiction internationale permanente,* Pedone, Paris, 1986, p. 277
- « La Cour internationale de justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *EJIL*, 1995, vol. 6, p. 388

CONSTANTIN E.

- « La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux », *AFDI*, 1982, vol. 28, p. 613

CONSTANTINESCO V.

- Note sous Cour Const., 22 octobre 1986, *Solange II*, *RTD eur*. 1987, p. 546

BY NC ND

CORTEN O.

- « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : Vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 249

COSNARD M.

- « L'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité). Les arrêts de la CIJ. du 1er juillet 1994 et du 15 juillet 1995 », *AFDI*, 1995, vol. 42, p. 311
- « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP*, 1999, t. 103, p. 314

COSTA J.-P.

- « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2010, p. 1364
- « Dix ans de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : bilan et perspectives », Allocution d'ouverture, *Colloque de Strasbourg* du 13 octobre 2008.

COTTEREAU V.G.

- « De la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 99

COTTEREAU G.

- « La sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 2 mars 1990 », *AFDI*, 1990, vol. 36, p. 368
- « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *AFDI*, 2002, p. 149

COULEE F.

- « Arbitrage interétatique », *Rép. Int. Dalloz*, 2007, p. 11

COUSSIRAT-COUSTERE V. & EISMANN P.-M.

- « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », in *Colloque SFDI (Lyon 1986), La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, p. 103

COUSSIRAT-COUSTERE V.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran », *AFDI*, 1980, p. 201

BY NC ND

D'ARGENT P.

- « Des frontières et des peuples : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, arrêt sur le fond », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 281

DEAK F.

- « Organos del Estado en sus relationes exteriores : inmunidades y privilegios del Estado y sus organos », in M. Sorensen (dir.), *Manual Derecho internacianl Publico*, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1973, p. 379

DE BEAUSSE DE LA HOUGUE C.

- « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier », *Revue française de droit constitutionnel (RFDC),* 2005 / 2, n° 62, p. 291

DEBOS M.

- « La création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Les dessous d'une ingénierie institutionnelle multicentrée », *Cultures et Conflits*, 2006

DECAUX E.

- « La pratique française en matière d'arbitrage », *AFDI*, 1978, p. 352
- « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice sur l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le golf du Maine (Canada /c Etats-Unis), Arrêt du 11 décembre 1984 », *AFDI*, 1984, vol. 30, n° 30, p. 304
- « Organisation judiciaire internationale : Arbitrage entre sujets de droit international », *JCDI*, 1991, Fasc. 246
- « L'arrêt de Chambre de la CIJ dans l'affaire du différend Honduras /c Salvador, frontières terrestres », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 393
- « Mieux vaut deux fois, qu'une… », *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne (éditorial)*, in *Droits fondamentaux*, n° 4, janvier-décembre 2004, p. 1
- « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina Faso /c Mali, arrêt du 22 décembre 1986 », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 215
- « Arbitrage entre sujets de droit international : Etats et organisations internationales », *JCDI*, 13 février 2013
- « L'arrêt de la CIJ sur la requête afin d'intervention de Malte, dans l'affaire du Plateau continental entre la Tunisie et la Libye (14 avril 1981) », *AFDI*, 1981, vol. 27, p. 177

BY NC ND

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye), arrêt du 24 février 1982 », *AFDI*, 1982, vol. 28, p. 357
- « Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège). Arrêt de la CIJ du 14 juin 1993 », *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 495
- « L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 de la Convention EDH, Too late and too little », *La semaine juridique*, Edition générale, juin 2010, n° 23, 616

DEHAUSSY J.

- « Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies », *AFDI*, 1964, vol. 10, p. 497

DEHOUSSE R.

- « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 1999, vol. 2, p. 133

DE LA PRADELLE A. POLITIS N.

- Recueil des arbitrages internationaux, vol. 2, Editions internationales, Paris, 1957, p. 713

DELEAU V.O.

- « L'examen du rôle de la CIJ par l'Assemblée générale des Nations Unies », *AFDI*, 1970, p. 329

DELMAS-MARTY M.

- « La loi n'a plus tous les droits », in *Michel Foucault, Surveiller et punir : la prison vingt ans après, Sociétés et représentations, Entretien avec Rémi Lenoir*, CREDHESS, n° 3, novembre 1996
- « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et droit international », *Revue de science criminelle*, 2003, p. 1

DERO-BUGNY D. et FRANCQ S.

- « Cour de justice et Tribunal de l'Union européenne », *JDI*, 2013, n° 2, ch. 4

DIGNEFFE F.

- « Crime de masse et responsabilité individuelle », *Champ pénal/Penal Field*, XXXIVe Congrès français de criminologie, 2008, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale

DOMINICE C.

- « Quelques observations sur l'immunité de juridiction de l'ancien chef d'Etat », *RGDIP*, 1999, t. 103, n° 2, p. 304

DOPAGNE F.

- « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République du Congo /c Rwanda) », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 328

DOUCET G.

- « La responsabilité pénale des dirigeants en exercice », in *Actualité et droit international*, janvier 2001

DOUGLAS Z.

- « The Hybrid Foundations of Investments Treaty Arbitration », *BYIL*, 2003, p. 153

DROSELLE J.-B.

- « Paix et guerre entre les nations : la théorie des relations internationales selon Raymond Aron », *RFSP*, 1962, vol. 12, n° 4, p. 963

DUBOST Ch.

- « Les crimes des Etats et la coutume pénale internationale », in *Politique étrangère*, 1946-11ème année, n° 6, p. 553

DUMONT H.

- « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? », *Revue de science criminelle*, 2012/1, p. 3

DUPUY R.-J.

- « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n° 2, p. 313
- « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *AFDI*, 1969, vol. 15, p. 70
- « La réforme du Règlement de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1978, vol. 18, p. 26

DUPUY P-M.

- « La réforme du règlement de la Cour internationale de justice, jurisprudence et juridictions internationales », *AFDI*, 1972, vol. 18, p. 265
- « Crimes et immunités ou dans quelles mesures la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, t. 102, n° 2, p. 291
- « Action publique et crime international de l'Etat : à propos de l'article 19 du projet de la CDI sur la responsabilité des Etats », *AFDI*, 1979, p. 539

BY NC ND

- « Observations sur le crime international de l'Etat », *RGDIP*, 1980

DUTHEILLET DE LAMOTTE O.

- « Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Mélanges Genevois*, 2009, p. 403

ECONOMIDES C.

- « La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends », *AFDI*, 1982, p. 619

EISEMANN P.-M.

- « L'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats-Unis d'Amérique), *AFDI*, 1984, vol. 30, p. 372
- « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis), fond, arrêt du 27 juin 1986 », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 156
- « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1973, vol. 19, p. 351

EVANS M.

- « Case concerning maritime delimitation and territorial question between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), jurisdiction and admissibility », *ICLQ*, vol. 44, 1995, p. 691

FAVOREU L.

- « L'arrêt du 21 décembre 1962 sur le sud-ouest-africain et l'évolution du droit des organisations internationales », *AFDI*, 1963, vol. 9, p. 303
- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans les affaires du Sud-Ouest africain », *AFDI*, 1966, vol. 12, p. 123
- « Récusation et administration de la preuve devant la Cour internationale de justice. A propos des affaires du Sud-Ouest Africain (fond) », *AFDI*, 1965, vol. 11
- « Les ordonnances des 17 et 18 août 1972 dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries – Contributions au droit procédural de la Cour en matière de mesures conservatoires, exceptions préliminaires et compétence en cas de défaut (Royaume-Uni c. Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande) », *AFDI*, 1972, vol. 18, p. 291

BY NC ND

- « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire de compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande et Allemagne fédérale c. Islande) », *AFDI*, 1973, vol. 19 n° 1 p. 272

FENET A.

- « La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat », *Revue générale de droit*, 2002, vol. 32, n° 3, p. 585

FERENCZ B.

- « An International Criminal Court », Oceana, London, 1980, 2 vols

FERIA TINTA M.

- « Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case », *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 2, p. 363

FISCHER G.

- « Quelques problèmes juridiques découlant de l'affaire tchécoslovaque », *AFDI*, 1968, vol. 14, p. 14

FITZMAURICE G.

- « The problem of the « Non-Appearing » Defendant Government », *BYBIL*, 1980, p. 89

FLAUSS J.-F.

- « Les modifications récentes du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 3
- « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme : Le Protocole n° 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1990, vol. 36, p. 507

FLAUSS J.-F. et COHEN-JONATHAN G.

- « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 675
- « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 778

FLORY M.

- « L'avis de la Cour internationale de justice sur le Sahara occidental (16 octobre 1975)», *AFDI*, 1975, vol. 21, p. 253

FOCSANEANU L.

- « Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1957, vol. 3, p. 315

BY NC ND

FORTEAU M.

- « L'ordre public « transnational » ou « réellement international ». L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI*, (Clunet), 2011, n° 1
- « Le juge CIRDI envisagé du point de vue de son office : juge interne, juge international ou l'un et l'autre à la fois ? », in *Liber Amicorium Jean-Pierre Cot*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 97

FOUCHALD O.

- « The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis », *EJIL*, 2008, vol. 19, n° 2, p. 301

FOUQUET J.-M. et BENTOLILA D.

- « Contrat d'Etat », *JCDI*, 1er novembre 2012, Fasc. 571

FOUSSARD D.

- « L'arbitrage en matière administrative, le point après l'arrêt du 27 avril 2010 » in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2010-3, p. 717

FREYDMAN B.

- « Vers un statut de la société civile dans l'ordre international », in *Droits fondamentaux*, juillet-décembre 2001, n° 1, p. 149

FROUVILLE O.

- « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la licéité de l'emploi de la force », *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 337
- « Perspectives du droit cosmopolitique sur la responsabilité de protéger », *Droits*, 1/2013, p. 95

FRUMER P.

- « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe. Commentaire de l'Arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005 », *RTDH*, 2005/64

GAETA P.

- « *Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes : The Hissène Habré Case », *Journal of International State and International Criminal Justice*, n° 1, 2003, p. 186

CC BY NC ND

GHOZALI N.E.

- « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale », *RBDI*, 1992, p. 323

GAILLARD E.

- « Trente de lex mercatoria. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *JDI*, Clunet, 1995, n° 1, p. 5
- « Chronique CIRDI », *JDI*, 2006, p. 322 et *JDI*, 2007, p. 33
- « CMS c. Argentine, Sentence du 12 mai 2005 », in *La jurisprudence CIRDI*, vol. II (2004-2008), Pedone, 2010, p. 177
- « The Denunciation of the ICSID Convention », *New York Journal*, vol. 237, n° 122
- « Le tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage », *JCP*, 2010, 253
- « La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international », in *Etudes offertes à P. BELLET* , Litec, Paris ,1991, p. 203
- « Asian Agriculture Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka, sentence du 27 juin 1990 », ILM 1990, p. 580*, JDI*, 1992, p. 216

GAILLARD E. et DE LAPASSE P.

- « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2011-2, p. 263

GARAPON A.

- « De Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle ? », *Critique internationale*, 1999/4, n° 5, p. 167

GARCIA-BOLIVAR O. E.

- « Economic Development At The Core Of The International Investment Regime », in Ch. BROWN et K. MILES (dir.), *Evolution in Investment Treaty and Arbitration*, Cambridge University Press, 2012, p. 586

GARCIA SAYAN D.

- « Constitutional rewiew : the Inter-american Court and constitutionalism in Latin America », *Texas Law Rewiew*, vol. 89, juin 2011, p. 1839

GARCIA T.

BY NC ND

- « Les ordonnances rendues par la Cour internationale de justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigéria », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 409

GARRON F.

- « L'interprétation des normes supralégislatives en matière pénale », *Revue de science criminelle (RSC)*, 2004, p. 773

GAUDEMET-TALLON H.

- « L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial », *JDI*, avril 2014, n° 2, biblio. 5

GAUTRON J-C.

- « La Libye et le Tchad devant la Cour internationale de justice ? », *AFDI*, 1989, vol. 35, p. 205
- « Création d'une Chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation entre le Burkina Faso et le Mali », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 201
- « Le fait régional dans la société internationale », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI*, 1976, Pedone, Paris, 1977, p. 3

GAVOUNELI et BANTEKAS

- « Affaire Prefecture of Voiotia /c FRG, Areios Pagos (Cour suprême Grecque), Arrêt du 4 mai 2000, Cas. N° 11/2000 », in *AJIL*, 2001, p. 237

GEAMANU G.

- « Théorie et pratique des négociations en droit international », *RCADI* 1980-I, vol. 166, p. 365

GENEVOIS V.B.

- « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999/2, p. 285

GOMES-ROBLEDO A.

- « Le traité américain de règlement pacifique et la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 365

GOURCUFF M.

- « L'impact du tournant néolibéral sur les dispositifs de protection des droits et libertés », *RDH*, 2014 / 5

BY NC ND

GOY R.

- « Le sort de l'or monétaire pillé par l'Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 382

GRAWITZ M.

- « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (Exception préliminaire) et du 6 avril 1955 (Fond) », *AFDI*, 1955, vol. 1, p. 262

GUIDICELLI-DELAGE G.

- « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilège de juridiction », *RSC*, 2003, 247

GUILLAUME G.

- « Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », *RGDIP*, 1996, pp. 323
- « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », Séminaire de Bali, 12-13 juillet 2001, *Revue des droit fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001
- « L'Organisation des Nations Unies et ses juges », *Revue Pouvoirs*, Seuil, 2004/2, n° 9, p. 89
- « Le précédent dans la justice et l'arbitrage international », *JDI*, n°3, Juillet 2010
- « De l'exécution des arrêts de la CIJ », *RSDIE*, 1997, p. 431

GUINCHARD S., FERRAND F. et MOUSSA T.

- « Une chance pour la France et droit continental : la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de conventionnalité », *Dalloz*, 2015, p. 278

GUYOMAR G.

- « Le nouveau Règlement de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 321
- « La constitution au sein de la Cour internationale de justice d'une Chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats-Unis et la Canada », *AFDI*, 1981, vol. 27, p. 213
- « Le retrait ou le déport de l'arbitre en droit international », *AFDI*, 1963, vol. 9, p. 376

HAGGENMACHER P.

- « L'Etat souverain comme sujet du droit internazional de Vitoria à Vattel », in *Droits*, 1992, p. 11

BY NC ND

HAMDOUNI S.

- « A propos de l'arrêt de la CIJ relatif aux exceptions préliminaires de l'incident aérien de Lockerbie (Note) », in *Etudes internationales*, 2000, vol. 31, n° 1, p. 91

HANSEACTICUS H.

- « Le Tribunal international du droit de la mer est en place », *Espaces et ressources maritimes,* n° 10, Pedone, Paris, 1996, p. 10

HENNEBEL L.

- « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », in H. TIGROUDJA, L. HANNEBEL (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme. EN l'honneur du 40ème anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, pp. 76 et ss.

HENZELIN M.

- « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *RGDIP*, 2002-4, p. 825

HERRENSCHMIDT J.-L.

- « Règne de l'économie de marché et déclin du service public », *Mélanges Philippe KHAN*, Litec, 2003, p. 197

HERTIG RANDALL M.

- « Le dialogue entre le juge suisse et le juge européen », in F. BELLANGER, J. DE WERRA, *Genève au confluent du droit interne et du droit international : Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société suisse des juristes à l'occasion du congrès 2012*, Schulthess, Zürich, 2012, p. 19

HISASHI OWADA, Président de la CIJ

- Discours du 29 octobre 2010 devant la sixième Commission chargée des affaires juridiques de l'Assemblée générale des Nations Unies

HORCHANI F.

- « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *JDI*, avril 2014, n° 2, doctr. 100014

HOSTERT J.

- *Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969*, *AFDI*, 1969, vol. 15, pp. 92-121

BY NC ND

HUBERT T.

- « Au sujet du juge *ad hoc* », in A. Calixto et Armas Barea (dir.), *Liber amicorum, in memorium of judge, José Maria Ruda*, Kluwer Law International, La Haye, 2000, p. 289

IBANEZ RIVAS J. M.

- « Des nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », *Le Revue des droits de l'homme, Actualité Droits-Libertés*, 2014

JACOB P. et LATTY F.

- « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2012, vol. 59, p. 605

JENNINGS R.

- « The Role of ICJ », *BYBIL*, 1997

JOBARD-BACHELIER M.-N. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G.

- « Ordre public international », *JCI*, Droit international, Fasc. 534-2 (1992)

JOUANNET E.

- « Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erythrée. Un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique », *RGDIP*, 2001, vol. 105, p. 849

JOS E.

- « L'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996 (exception préliminaire) dans l'affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran /c Etats-Unis d'Amérique », *AFDI*, 1996, vol. 42 p. 387

JULLIARD P.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice (Chambre) du juillet 1989 dans l'affaire de l'Electronica Sicula (Etats Unis d'Amérique /c Italie). Procès sur Traité ou procès d'un Traité ? », *AFDI*, 1989, vol. 35, p. 276

KAMARA M.

- « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *RTDH*, 2005 / 63

KARAKAŞ I.

- « L'effet erga omnes des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (l'exemple de l'arrêt Salduz) », in P. TAVERNIER & Ch. PETITI (dir.), *La France et*

la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence en 2009-2010, Anthémis, Bruxelles, 2013, pp. 85

KERBRAT Y.

- « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : Les ordonnances du 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités militaires sur le territoire du Congo », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 343

KOHEN M. G.

- « Le règlement des différends territoriaux à la lumière de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire Libye/Tchad », *RGDIP*, 1995, vol. 1, p. 301
- « L'Avis consultatif de la CIJ sur la Licéité de le menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *EJIL.*, 1997, p. 336

KOHEN M. G. et LANGER M. J.

- « Le développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle », *Recueil d'articles réunis en l'honneur de Georges Abi Saab*, The Graduate Institute Publications, PUF, Genève, 2013

KOLB R.

- « Mondialisation et droit international », in *Relations internationales*, 2005/3, n° 123, p. 69

KOROTEV K.

- « La Russie et la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan jurisprudentiel et institutionnel », *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005

KOVLER A. I.

- « L'instance de supervision (Nadzor) dans la procédure civile en Russie : regard de Strasbourg », *RIDC*, 2009/3, pp. 537

LABAYLE H. et SUDRE F.

- « Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2011, p. 987

LAGARDE X.

- « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, 1996, p. 31

BY NC ND

LAGRANGE E.

- « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du génocide devant la CIJ) », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 1

LALIVE J.-F.

- « Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères », *JDI*, 1977, p. 339

LALIVE M.

- « Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère », *Annuaire suisse de droit international (ASDI)*, 1962, p. 296

LATTY F.

- « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC c. Rwanda, 3 février 2006) », *RGDIP*, 2005, vol. 51, p. 205
- « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2008, vol. 54, p. 468
- « Les techniques interprétatives du CIRDI », in, *Les techniques interprétatives de la norme internationale, RGDIP*, 2011/2, vol. 115, p. 459
- « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2011, vol. 57, p. 533

LAUTERPACHT H.

- « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *RCADI*, 1934, vol. 48, p. 713

LAUTERPACHT E.

- « Aspect of the Administration of International Justice », Grotius, Publications Limited, Cambridge, 1991.
- Collectif, « International Court of Justice. Efficiency of Procedures and Working Methods », *ICLQ*, Supplement, 1996, vol. 45

LEBAYLE H.

- « L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes », *RFDA*, 2006, p. 308

LEBEN Ch.

- « L'évolution du droit internationale des investissements : un rapide survol », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, nouveaux développements*, Anthémis, Bruxelles, 2006, p. 9
- « L'évolution du droit international des investissements, Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? », *SFDI,* Journée d'études, Pedone, Paris 1999, p. 7
- « Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », in *Mélanges Hubert Thierry*, Pedone, Paris, 1998, p. 247
- « L'évolution du droit international des investissements », *Jurispolis*, 2000 / 6
- « La juridiction internationale », *Droits*, 1989-9.

LEBRETON G.

- « Critique de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in *CRDF*, 2009, n° 7, p. 17

LE FLOCH G.

- « Procedural developments at the International Criminal Court », (2013) (avec Marie Lemey, Lucie Paiola) in *The law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, Issue 1, pp. 171-228.
- «Procedural developments at the International Criminal Court », (2013) (avec Marie Lemey, Lucie Paiola) in *The law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2015, pp. 499-562.

LLAMZON A.P.

- « Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice », *EJIL*, 2007, p. 815

LLOPIS A.P.

- « Après Avena : l'exécution de l'arrêt par la Cour internationale de justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, p. 140

LEMASSON A.-TH.

- « Responsabilité pénale individuelle », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, 2012 (mise à jour, janvier 2014)

BY NC ND

LEVY D.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice relatif au droit de passage sur le territoire indien (Portugal /c Inde) », *AFDI*, 1957, vol. 3, p. 173

LIWERANT O. S.

- « Les exécutants », *in* H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p. 211

LUCCINI L.

- « Ethiopie/Erythrée : l'enlisement ? », *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 389

LOCQUIN E.

- « Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ Fondation F. Saugstad (Tribunal des conflits, 17 mai 2010) », *JDI*, 2011, n° 4, doctr. 10

LOQUIN E.

- « Retour dépassionné sur l'arrêt INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad – (Tribunal des conflits, 17 mai 2010) », *JDI*, Octobre 2011, n° 4, article cité, doctr. 10

LOTFI C.

- « L'exécution des sentences CIRDI » in *CIRDI, 45 ans après : bilan d'un système* Pedone, Paris, 2011, p. 347

LOZANORIOS F.

- « 14 juin 2013 : premier arrêt sur le fond rendu par la Cour africaine des droits de l'homme et de peuples », *Journal du centre de droit international (JCDI)*, décembre 2013, n° 11, p. 6

MADELAINE C.

- « L'anticipation, manifestation d'un dialogue « vrai » entre juge national et juge européen », *IDEDH*, 2007, p. 129

MAISON R.

- « Les ordonnances de la CIJ dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide », *EJIL*, 1994, (1), p. 400
- « Immunités et tribunaux pénaux internationaux » in J. VERHOEVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* LGDJ-Larcier, Bruxelles, 2004 p. 191

MALJEAN-DUBOIS S.

- « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo Nagymaros (Hongrie /c Slovaquie », *AFDI*, 1997, vol. 43, p. 286

MANCIAUX S.

- « Analyse de la crise économique actuelle au regard du droit des investissements internationaux », *JDI*, 2009, n°5, étude 31
- « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, (Clunet), n° 2, avril 2011, chron. 5, p. 570
- « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, (Clunet), Janvier 2012, n°1, chron. 2

MANN H.

- « La stabilisation dans les contrats d'investissement : repenser le contexte, reformuler le contenu », *Investment Treaty News*, 2011/2 (1)

MANOUVEL M.

- « Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ », *RGDIP*, 2002 / 1, p. 103

MANTILLA-SERRANO

- « The effect of Bolivia's Withdrawal From the Washington Convention : Is BIT-Based ICSID Jurisdiction Foreclosed ? », *MEALEY'S International Arbitration Report*, vol. 22, n° 8, 2007, p. 39

MAREK K.

- « Criminalizing State Responsibility », *RBDI*, 1978-1979, p. 463

MARGUENAUD J.-P.

- « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril », *RTD Civ*., 2011, p. 725
- « La Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2012, p. 174

MARION L. C.

- « La saisine de la CIJ par voie de compromis », *RGDIP*, 1995, vol. 1, p. 257

MARTY M.-D.

- « Ordre juridique et paix positive », *Le Monde Diplomatique*, juillet 2003

BY NC ND

MASSON A.-T.

- « La condamnation de Charles Taylor : Une première historique pour un chef d'Etat », *Dalloz*, 2012, p. 2191

MATHIEU B.

- « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels », *Revue française de droit constitutionnel (RFDC)*, 2007 / 4, (n° 72), p. 675

MATRINGE J.

- « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 215

MAYER P.

- « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », in *Lecture de J. LALIVE*, *JDI*, 2008

MAZIAU N., CALZA J., JAMBON N. et MAUNOURY M.

- « Jurisprudence française relative au droit international », *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 876

MCHUGO J.

- « The judgement of the International Court in the Jurisdictional and admissibility phase of Qatar v. Bahrain: an example of the continuing need for "fact scepticism'», *NYIL*, vol. 28, 1997, p. 171

Mc LAHAN C.

- « Investment Treaties and General International Law », *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, 2008, p. 361

MC NAIR,

- « The general principles of Law recognized by civilized nations », *AFDI*, 1957, p. 7

MERRILLS J. G.

- «Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the CIJ», *ICLQ*, 1995, p. 90

MEYER P.

- « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *JDI*, 1986, p. 5

- « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI*, mai 2008
- « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs aux investissements », *JDI*, janvier 2009, n° 1

MILANOVA A.

- « Le règlement des différends dans le cadre de l'ALENA : les atours d'une hégémonie », *JDI*, (Clunet), janvier 2003

MOÏSI D.

- « Les Nations Unies entre paix incertaine et justice sélective », in « World needs a referee with a rule book », *The Financial Times*, 20 décembre 1999

MUIR WATT H.

- « Chevron, l'enchevêtrement des fors : un combat sans issue ? », *RCDIP*, 2011, p. 339

MÜLLER D., ROBERT A., GUERARI H. et DAILLIER P.

- « Tribunal irano-américain des réclamations », *AFDI*, 2001, vol. 47, p. 283

NOEL P.

- « La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re)construction du marché mondial », *Cahier de la recherche de l'Institut d'économie et de politique de l'énergie* (2000) 20, 1, p. 25
- « La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et de (re)construction du marché mondial », Institut d'économie politique de l'énergie, *Cahier de recherche*, n° 20, septembre 2000, p. 30

NORODOM A.-T.

- « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier (Benin / Niger), 12 juillet 2005 », *AFDI*, 2005, vol. 51, p. 185

NEYRET L.

- « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », in *Revue juridique de l'environnemen*t, Lavoisier, Paris, 2014, p. 177

OLINGA A. D.

- « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », RDH, 2014 / 6

OPPETIT B.

- « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *JDI*, 1993, p. 818

BY NC ND

ORAISON A.

- « L'influence des forces doctrinales académiques dans les prononcés de la CPJI et de la CIJ», *RBDI*, 1999, vol. 1, p. 205

ORCHANI F.

- « Le Statut de l'investisseur étranger », *URDRI*, 2004
- « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », in *JDI*, Clunet, 2004, n° 2, p. 367

OST F.

- « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature, in Le droit saisi par la mondialisation », in Charles-Albert MORAND (dir.), *Collection de droit international*, Université de Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bruylant, Bruxelles, 2001

OTAYEK V. R.

- « La Libye face à la France au Tchad : qui perd gagne ? », in *Politique africaine*, n° 16, décembre 1984, p. 66

OUGUERGOUZ F.

- « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *AFDI*, 2006, vol. 52, p. 213

OTAYEK V. R.

- « La Libye face à la France au Tchad : qui perd gagne ? », in *Politique africaine*, n° 16, décembre 1984, p. 66

PAPADATOS P. A.

- « Le problème de l'ordre reçu en droit pénal », *Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de science politique*, n° 27, *Droz*, Genève, 1964, p. 149

PAULSON C.

- « Compliance with Decision of the ICJ since 1987 » *AJIL*, 2004, p. 434

PAVONI R. et BEAULAC S.

- « L'immunité des Etats et le jus cogens en droit international. Etude croisée Italie/Canada », *RJT*, 2009-43, p. 491

PAZARTZIS P.

- « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *AFDI*, 2003, vol. 49, p. 641

BY NC ND

PLANTEY A.

- « Les négociations internationales : affaires des nationalisations de la COTOMIB par le Togo en 1972 et de la MIFERMA par la Mauritanie en 1976 », *AFDI,* 1976, p. 613

PELLA

- « Le Pacte Briand-Kellog et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats ». *Académie diplomatique internationale*, I-III, 1930, p. 36

PELLET A.

- « La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme » in H. THIERRY et E. DECAUX (dirs.), CEDIN, *Droit international et droits de l'homme – La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p 126

- « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (la société internationale contemporaine - permanences et tendances nouvelles) », Cours fondamental, in *Cours euro-méditerranéens de Bancaja de droit international*, vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune 1998, p. 19

- « Droits-de-l'hommisme et droit international », in : *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, p. 167

- « Notes sur la « fragmentation » du droit international : Droit des investissements internationaux et droits de l'homme », in *Unité et diversité du droit international*, *Etude en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, MNP, 2014, p. 757

- « Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 7

- « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite et fin ? », *AFDI*, 2001, vol. 48, p. 1

- « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », in *Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC*, Pedone, Paris, 2003, p. 501

- « Vive le crime ! Remarque sur les degrés de l'illicite en droit international », in *Le droit international à l'aube du XXIème siècle, Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, NY, 1997, p. 287

- « La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives ? » in V. Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haye, 2000, p. 105

- « Les sanctions de l'Union européenne », in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAŞ et E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de P. DAILLIER*, Pedone, Paris, 2012, p. 432

- « Le droit international entre souveraineté et communauté internationale », *Annuaire brésilien de droit international (ABDI)*, 2007, vol. 2, p. 10

- « Notes sur la « fragmentation » du droit international : Droit des investissements internationaux et droits de l'homme », in *Unité et diversité du droit international, Etude en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, MNP, 2014, p. 757

- « La jurisprudence de la Cour internationale de justice dans les sentences CIRDI », *JDI*, 2014, n° 1, pp. 5-32

- « La *lex mercatoria*, « tiers ordre juridique » ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2003, p. 53

- « Conseil devant la Cour, quelques impressions », *Mélanges Hubert Thierry*, 1998, pp. 345-362

- « The International Lawyer in International Litigation », in Ch. Wickremashinghe (éd.), *The international Lawyer as pratictionner, BIICL*, Londres, 2000, p. 897

PINGEL-LENUZZA I.

- « Remarques sur la procédure dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, arrêts du 1er juillet 1994 et du 15 février 1995 », *RGDIP*, 1996, vol. 1, p. 179

POIRAT F.

- « Immunité de juridiction pénale du chef de l'Etat étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », *RGDIP*, 2001, t. 105, p. 482

POISSONNIER G.

- « Affaire Habré : le Sénégal devra juger ou extrader l'ancien chef d'Etat tchadien », *Dalloz*, 2012, p. 2184

POULSON J.

- « Arbitration Without Privity », *ICSID*, 1995, vol. 10, n° 2, p. 232

PREZAS I.

- « La répression internationale face au juge international : à propos de l'affaire de l'entraide judiciaire en matière pénale », *AFDI*, 2008, vol. 54, p. 237

PRZETACZNIK F.

- « La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat », *RGDIP*, 1974, p. 960

QUENEUDEC J.-P.

- « Commentaire de l'article 33 de la Charte des Nations Unies », in J.-P. COT & A. PELLET, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, 2ème éd., Paris, 1991
- « Observation sur le traitement des exceptions préliminaires par la CIJ dans les affaires de Lockerbie », *AFDI*, 1998, vol. 44, p. 312
- « L'affaire de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la CIJ (Sénégal c. Guinée-Bissau) », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 419
- « Un arrêt de principe : l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 », *Actualité et droit international, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, mai 2002

QUIELLERE-MAJZOUB F.

- « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique : étude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 2000, p. 729

RAMBAUD P.

- « Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étranger (sentence AAPL c. Sri Lanka) », *AFDI*, 1992, p. 501

RAMEL F.

- « Les relations internationales selon Durkheim : un objet sociologique comme les autres », *Etudes internationales*, vol. 35, n° 3, 2004, p. 495

RANJEVA R.

- « L'environnement, la Cour internationale de justice et sa Chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI*, 1994, vol. 40, p. 433

BY NC ND

RATON P.

- « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », *AFDI,* 1971, p. 609. Cf. sur la même question *AFDI*, 1974, p. 526.

RENUCCI J.-F.

- « Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2010) », *Dalloz,* 2011, p. 193

REUTER P.

- « De l'obligation de négocier *», Mélanges. MORELLI*, 1975, p. 711

RIALS S.

- « Ouverture : l'office du juge », in *La fonction de juger*, Droits, 1989, n° 9, pp. 3-20

RIVIER R.

- « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour internationale de justice, Avis consultatif du 9 juillet 2004 », *AFDI*, 2004/1, vol. 50, p. 292
- « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé / Avis consultatif à la demande de l'Assemblée générale de l'ONU », *RUDH*, 2004, p. 381

ROCHE C.

- « Le droit pénal, de l'eau douce à l'eau salée », in *Revue juridique de l'environnemen*t, Lavoisier, Paris, 2014, p. 157

ROLIN H.-A.

- « Force obligatoire des ordonnances de la Cour permanente de justice internationale en matière de mesures conservatoires », in *Mélanges offerts à E. MAHAIM*, 1935, vol. II, p. 280

ROPERS J.-L.

- « Un colloque international sur l'indépendance des juges », *Revue internationale de droit comparé*, 1953, n° 4, vol. 5, p. 699

ROS N.

- « La Cour internationale de justice comme instrument de la paix par le droit », in *Etudes internationales*, 1994, vol. 25, n° 2, p. 273

ROSENE S.

- « L'exécution des décisions de la CIJ », *RGDIP*, 1953, p. 532

RUGGIE J.

- « Principles for responsible contracts : integrating the management of human rights risks into State-ivestor contract negotiations : guidance for negotiators » *: A/HRC/17/31Add.3*, 25 mai 2003
- « Protéger, respecter et réparer : un cadre conceptuel pour les entreprises et les droits de l'Homme », *A/HRC/8/5*, 7 avril 2008

RUIZ-FABRI H.

- « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (2006) », *JDI*, 2007, n° 3, ch. 6
- « Le droit dans les relations internationales », in *Politique étrangère*, 2000, vol. 65, n° 3-4, p. 659
- « La Convention de Rome créant la Cour pénale internationale : Questions de ratification », *RIDC*, 2002, vol. 54, n° 2, p. 461

RUIZ FABRI H.

- « Le règlement des différends dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce », *JDI*, 1997, p. 709
- « Le règlement des différends de l'OMC, Naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN,* Litec, Paris, 2000, p. 303

RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. et LE FLOCH G.

- « Organisation judiciaire internationale – Cour internationale de justice – Organe juridictionnel », *JCDI*, décembre 2011, n° 54

RUIZ FABRI H. et SOREL J.-M.

- « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (Nouvelles instructions de procédure de janvier 2009) », *JDI* (Clunet), n° 4, octobre 2009
- « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice –Affaire du différend frontalier (Benin / Niger), Arrêt du 12 juillet 2005 », *JDI*, 2006, vol. 133, p. 1189

SACCUCCI V. A.

- « Fond du litige et indication de mesures conservatoires : réflexions en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des usines de pâte à papier », *RGDIP*, 2008, t. 112, vol. 4, p. 795

SALAH M. M.

- « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », in *JDI* (Clunet), n° 3, juillet 2009, doctr. 5

SANTULLI C.

- « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 257

SAUVE J.-M.

- « Le principe de subsidiarité et la protection des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1368

SAVARESE E.

- « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : Les notions contiguës et la nature de la norme en marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 280

SCELLE G.

- « Arbitrage interétatique », *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1950, II, p. 121
- Rapport des 440ème et 441ème Sessions de la Commission du droit international, Annuaire 1957, t. II, p. 9

SCHACHTER O.

- « The enforcement of international judicial and arbitral decisions », *AJIL*, 1960, p. 1

SCHWEBEL S. M.

- «National Judges and ad hoc of International Court of Justice», *ICLQ*, 1999 / 48, p. 889

SICILIANOS L.-A.

- « La « réforme de la réforme » du système protection de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 2003, vol. 49, p. 611

SIORAT L.

- « L'article 37 de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1962, vol. 8, p. 285

SMITH S. E.

- « Inventing the Laws of Gravity : The ICC's Initial Lubanga Decision an dits Regressive Consequences », *International Criminal Law Rewiew*, 2008, Vol, 8 p. 331

SNOUSSI M.

- « La détermination du droit applicable devant le CIRDI », in F. HOCHRANI (dir.) *CIRDI, 45 ans après, Bilan d'un système*, Pedone, Paris, 2011, p. 321

SOHNLE J.

- « Le dispositif européen pour appréhender les conflits transfrontaliers sur l'Eau », *Lex Electronica*, vol. 12, n° 2 (Automne/Fall 2007)

SOUBEYROL J.

- « La validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire », *AFDI*, 1959, vol. 5, p. 232
- « *Forum prorogatum* et Cour internationale de justice : de la procédure contentieuse à la procédure consultative », *RGDIP*, 1972, vol. 2, p. 1098

SPERDUTI G.

- « La personne humaine et le droit international », *AFDI*, 1961, vol. 7, p. 141

STERN B.

- « L'affaire des Essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1974, vol. 20, p. 299
- « La protection diplomatique des investissements internationaux. De Bracelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse » *JDI*, 1990, p. 896
- « Pinochet face à la justice », *Revue Etudes*, 2001/1, Tome 394, p. 7
- « A propos d'une décision du Tribunal des différends irano-américains », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 425
- « L'affaire Electronica Sicula (ELSI), (Etats Unis d'Amérique /c Italie), arrêt du 20 juillet 1989 », *JDI*, 1990, p. 897

STILLMUNKES P.

- « Le forum prorogatum devant la CPJI et la CIJ », *RGDIP*, 1964, vol. 68, p. 683

SUCHARITKN S.

- « Affaire The Shooner Exchange v. Mc Faddon and Others » in *Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, doc. A/CN/331 et Add. 1

SUDRE F.

- « A propos de l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2013, p. 103

CC BY NC ND

SWART B.

- « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, p. 567

SYMCZAK D.

- « Convention européenne des droits de l'homme : application interne », *Dalloz*, avril 2014

TARDIF E.

- « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », article cité, *RDH*, 2014 / 6, p. 14

TAVERNIER P.

- « Les différends frontaliers et terrestres dans la jurisprudence de la CIJ », *AFDI*, 2001, vol. 47, p. 137

THIRLWAY H. N. A.

- «Non-Appearance before the ICJ», *Cambridge UP*, 1984, p. 181

THOMAS Y.

- « La vérité, le temps, le juge et l'historien », in *Le Débat*, 1998, p. 32

THOUVENIN J.-M.

- « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal /c Australie) », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 328

TIGROUDJA H.

- « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public. Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI*, 2006, vol. 52, p. 617

- « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge d'arrêts et avis consultatifs récents », *RTDH*, 2002, pp. 69-110.

TITI C.

- « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil? », *JDI*, avril 2014, n° 2, doctr. 6

TORELLI M.

- « La reprise des essais nucléaires français », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 755

TORRES BERNARDEZ S.

- « La modification des articles du règlement de la Cour relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », *AFDI*, 2003, vol. 49, p. 207

TRINDADE A. C.

- « Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique centrale : de Contadora à Esquipullas II », *AFDI*, 1987, vol. 33, p. 798

VIGNES D.

- « De l'irrecevabilité de certaines requêtes », *AFDI*, 1956, vol. 2, p. 397

VALTICOS N.

- « Pratique et éthique d'un juge ad hoc de la Cour internationale de justice », N. Ando, E. McWhinne et E. Wolfrum, *LiberAmicorium Shigeru Oda*, vol. 1, 2002, pp. 107-116

VAURS-CHAUMETTE A.-L.

- « Si le fait l'accuse, le résultat l'excuse : l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Croatie / Serbie », *AFDI*, 2008, vol. 54, p. 275

VEROHEVEN J.

- « Le juge, le droit et la violence : les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis », *RGDIP*, 1987, p. 1197
- « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », in *Actualité et droit international*, mai 2002

VIRALLY M.

- « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *RGDIP*, 1983, p. 281
- « Le rôle des organisations internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », *Politique étrangère* n° 6, 1976, p. 529
- « La juridiction internationale en question », in *Le droit international en devenir*, PUF c/ Publications de l'IHUEI, 1990, p. 14
- « La juridiction internationale permanente », in *Colloque SFDI de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, p. 82

VITANYL B.

- « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », *RGDIP*, 1982, p. 56

BY NC ND

VOYOYIAKIS E.

- « Access to Court v. State Immunity», International comparative Law Quarterly, vol. 52, April 2003, p. 297

WALKER R.B.J.

- « L'international, l'impérial, l'exceptionnel », in *Revue Conflits et Cultures*, été 2005, n° 58, p. 1

WEBER

- « Wehberg, Gibt es nach Ratifikation des Kellogpaktes noch Kriegsrecht ? », *Friedenswarte*, Avril 1929, p. 115

WECKEL Ph.

- « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2004, vol. 108, p. 1031
- « La suite des décisions de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 428
- « Chronique de jurisprudence internationale – CIJ, arrêt du 12 juillet 2005, différend frontalier (Benin / Niger) », *RGDIP*, 2005, vol. 109, p. 939
- « Tribunal international des crimes de guerre en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 242

WEIL P.

- « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in *Mélanges K. SKUBISZEWSKI*, Kluwer Law International, La Haye, 1996, p. 833
- « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, p. 307
- « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *RCADI*, 1969, vol. 128, p. 307

YEE S.

- « Forum prorogatum Returns to the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, 2003, vol. 16, n° 4, p. 701

ZOUBEIDI-DEFERT Y.

- « La responsabilité du chef de l'Etat : la révision constitutionnelle du 23 février 2007 », *Revue Pouvoirs*, 2007/3, n° 122, p. 155

ZOLLER E.

- « La première constitution d'une Chambre spéciale par la Cour internationale de justice : Observations sur l'ordonnance du 20 janvier 1982 », *RGDIP*, 1982, n° 2, p. 305

- « Recherches sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie-Libye », *RGDIP*, 1982, vol. 86, p. 645

- « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Décision du 30 juin 1977 », *AFDI*, 1977, vol. 23, p. 359

JURISPRUDENCE

Interne

- Jurisprudence française

  - Cour de Cassation :

Cass. civ. 22 janvier 1849, DP 1849-1 p. 5. Cf. Cass. civ. 1°, 2 novembre 1971, Bull. I n° 278

Cass. civ. 1°, 4 février 1986, Bull. I n° 7 et 20 octobre 1987, Bull. I n° 274

Cass. civ. 1ère, 11 juin 1991, *Société ouest-africaine de bétons industriels (SOABI) c. Sénégal*, Bull. 1991, I, n° 193

Cass. civ. 3ème, 6 mars 1996, n° 93-11.113

Cass. civ. pourvoi n° : 02-45961, 16 Déc. 2003, Bull. civ., 2003, I, n° 258, p. 206

Cass. civ. 1ère Ch., 16 décembre 2003, *Bûcheron /c République fédérale d'Allemagne*, D. 2004, n° 13, p. 925, Gaz. Pal., 2004, mars-avril, p. 1318

Cass. soc. 13 juin 2007, req. n° 1416

Cass. soc. 12 janvier 2009, req. n° 96-40.755

Civ. 1ère, 26 janvier 2011, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (Iserm) c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n° 09-10.198

  - Conseil d'Etat

CE, ass. 29 juin 1990, *GISTI*, req. n° 78519

CE, sec. 4 octobre 2012, Baumet, n° 328502, Lebon, *AJDA*, 2012, p. 1879

CE, 13 février 2013, *Gisti*, req. n° 358664

  - Conseil constitutionnel

CC, 15 janvier 1975, n° 75-54 DC sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse

CC, 21 octobre 1988, *AN. Val-d'Oise, 5ème circonscription*, n° 88/1082

CC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, n° 99-410 DC

CC, 22 janvier 1999, n° 98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale, AJDA*, 1999, p. 266

CC, 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*,

CC, 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC

CC BY NC ND

- Cour d'appel

CA Paris, 9 septembre 2002*, Bucheron /c République fédérale d'Allemagne*

- Tribunal des conflits

TC, 17 mai 2010, *Affaire INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, *Revue de l'Arbitrage*, 2010, p. 275, Obs. M. Guyomar (commissaire du gouvernement)

- Jurisprudence étrangère

- Cour constitutionnelle allemande

CCA, 18 octobre 1967, *BVerfGE*, 22, p. 293
CCA, 27 décembre 1973, *Frontini e pozani* (arrêt n° 183/73), *Cahier de droit européen*, 1975, p. 115
CCA, 29 mai 1974, *International Handesgeselschaft /c EVG*, dite « *Solange I* », *RTD eur*. 1975, 316

- Tribunal constitutionnel espagnol

TCE. 24 mai 2001, n° 118/2001, FJ n°6

- Tribunal fédéral suisse

TFS, 2 novembre 1989, *Ferdinand et Imelda Marcos /c Office fédéral de la police*, (115 Ib 496), p. 501

Régionale

- Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

CAfDPH, 5 décembre 2009, req. n° 001/2008, *Michelot Yogogombaye c/ République du Sénégal*

- Cour Centraméricaine de Justice

CCJ, 2 mars 1917, *Affaire du Golfe de Fonseca (Honduras /c Nicaragua)*, in *Recueil de jurisprudence internationale concernant le droit de la mer, Nations Unies*, 2008, p. 3

BY NC ND

- Commission européenne des droits de l'homme

Comm. EDH, 12 décembre 1988, *Spaans c. Pays-Bas*, req. n° 12516/86, DR 58, p. 122

- Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, *Soering /c Royaume-Uni*

CEDH, 24 avril 1990, req. n° 1180/85, *Kruslin et Huvig c/ France*

CEDH, 24 novembre 1994, req. n° 15287/89, *Beaumartin c/ France*

CEDH (Grande Chambre), 23 mars 1995, req. n° 40/1993/435/514, *Affaire Loizidou /c Turquie, exceptions préliminaires*

CEDH, 23 mars 1995, req. n° *Loizidou c/ Turquie, exceptions préliminaires*, in *CEDH*, *Recueil*, Série A, n° 310

CEDH, 8 juin 1995, req. n° 15917/89, *Jamil c/ France*

CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg*, Série A, n° 326 (req. n° 14570/89), *Dalloz*, 1996, p. 301, note BENOÎT-ROHMER

CEDH, 16 septembre 1996, req. n° 23763/94, *Affaire Akdivar et autres /c Turquie*, in *CEDH, Recueil*, 1996-IV, p. 1219

CEDH, 18 décembre 1996, req. n° 21987/93, *Affaire Askoy /c Turquie*, in *CEDH, Recueil*, 1996-VI, p. 2288

CEDH, 1er février 2000, req. n° 34406/97, *Mazurek c/ France*

CEDH, 8 février 2000, req. n° 28488/95, *Mac Gonnell c/ Royaume-Uni*

CEDH (Grande Chambre), 26 octobre 2000, req. n° 000302210/96, *Kudla c/ Pologne*

CEDH, 7 juin 2001, req. n° 39594/98, *Kress c/ France*

CEDH, 30 juin 2001, req. n° 35683/97, *Vaudelle c/ France*

CEDH (Grande Chambre), 21 novembre 2001, req. n° 31253/96, *McElhinney c. Irlande*

CEDH (Grande Chambre), 21 novembre 2001, req. n° 35763/97 et req. n° 37112/97, *Al Adsani et Forgaty c. Royaume-Uni*, in *Clunet,* 2002, p. 273, Obs. O. de Frouville, *JCP* 2002.I.105 n° 8 obs. F. Sudre, *RTDH* 2003 p. 139 note J.-F. Flauss, *Dalloz* 2003 p. 1246 note J.-F. Flauss

CEDH, 24 avril 2003, req. n° 53360/99, *Victor-Emmanuel de Savoie c/ Italie*

CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, req. n° 48787/99, *Ilascu c/ Moldova et Russie*, in *CEDH, Recueil, 2004-VII*

CEDH, 12 avril 2006, req. n° 58675/00, *Martinie c/ France*

CEDH, 3 novembre 2009, req. n° 308/06, *Lautsi c/ Italie*, in *Dalloz actualité*, 12 nov. 2009, obs. E. Roye

cc BY NC ND

CEDH, 20 avril 2010, requête n° 12312/05, *Kin-Stib et Majkić c/ Serbie*

CEDH, 14 octobre 2010, req. n° 1466/07, *Brusco c/ France*

CEDH, 29 mars 2011, requête n° 18240/03, *Kemal Uzan et autres c/ Turquie*

CEDH, 20 septembre 2011, req. n° 14902/04, *DAO Neftyanaya Kompania Yukos c/ Russie*

- Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme

CIDH, 29 juillet 1988, *Affaire Velásquez Rodriguez c/ Honduras, fond*, Série C, n° 4

CIDH, 20 janvier 1989, *Affaire Godinez Cruz c. Honduras*, CIDH, Série C N° 5, 1989

CIDH, 15 mars 1989, *Affaire Fairen Garbi et Solis Corrales*, CIDH, Série C N° 6, 1989

CIDH, 21 janvier 1994, *Affaire Caballero Delgado et Santana /c Colombie*, exceptions préliminaires, Série C, n° 17

CIDH, 29 juillet 1998, CIDH, *Affaire Velasquez Rodriguez c. Le Honduras*, Série C N°4, 1988

CIDH, 24 septembre 1999, *Ivcher Bronstein /c Pérou* (Compétence), Série C, No. 54

CIDH, 24 septembre 1999, *Tribunal constitutionnel /c Pérou* (Compétence), Série C No. 55

CIDH, 18 novembre 1999, *Affaire Baena Ricardo et Consort /c Panama*, exceptions préliminaires, Série C, n° 61

CIDH, 12 juin 2002, *Affaire des Dix-neuf commerçants*, exceptions préliminaires, Série C. n° 93

CIDH, 3 septembre 2003, *Barrios Altos c/ Pérou*, interprétation de l'arrêt au principal, Série C, n° 83

CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c/ Nicaragua*, arrêt au principal et réparations, Série C, n° 127

CIDH, 8 septembre 2005, *Mineurs Yean et Bosico c/ République dominicaine*, Série C, n° 130

CIDH, 6 février 2006, *Raxcacó Reyes /c Guatemala*, interprétation de l'arrêt au principal et de réparations, Série C, n° 152

CIDH, 1er septembre 2010, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c/ Bolivie*, Série C, n° 217

CIDH, 24 novembre 2010, *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) c/ Brésil*, Série C, n° 219

CIDH, 24 février 2011, *Gelman c/ Uruguay*, Série C, n° 221

CIDH, 24 octobre 2012, *Nadege Dorzema et autres c/ République dominicaine* (fond et réparations), Série C, n° 215

CIDH, 28 août 2014, *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c/ République dominicaine* (exceptions préliminaires, fond et réparations), Série C, n° 282

CIDH, 28 août 2014, *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c/ République dominicaine* (exceptions préliminaires, fond et réparations), Série C, n° 282

BY NC ND

- Cour de Justice des Communautés Européennes

CJCE, 5 février 1963, *Affaire Van Gend en Loos*, Aff. 26/25, CEDH, Recueil, 1963, p. 1

CJCE, 15 juillet 1964, *ENEL /c Costa*, Aff. n° 6-64, Recueil, 1964, p. 1141

CJCE, 9 mars 1978, *Affaire Administration des finances de l'Etat c. Simmenthal*, Aff. n° C-106/77.

CJCE, 10 novembre 1990, *Csion /c Grèce*, Aff. n° C-287/87, I, p. 125, concl. G. Tesauro

CJCE, 10 mai 1995, *Csion /c Allemagne*, Aff. n° C-422/92, I, p. 1097, concl. F.G. Jacobs

CJCE, 16 mai 2000, *Belgique /c Espagne*, Aff. n° C-388/95, Recueil, 2000, I, p. 3123

CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler /c Autriche*, Aff. n° C-224/01, relative à la responsabilité d'un Etat membre pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables

CJCE, 5 octobre 2004, *Caixa Bank*, Aff. n° C-44/02, relative à la règlementation fiscale française à l'égard des établissements de crédits étrangers

CJCE, 23 mars 2006, *Commission /c Belgique*, Aff. n° C-408/03, relative au statut de citoyen européen

CJCE, 30 mai 2006*, Affaire de l'usine MOX (Commission /c Irlande) (Grande Chambre)*, Aff. C-459/03, Rec. p. I-463

Internationale

- Comité des droits de l'homme des Nations Unies

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Affaire Rawle Kennedy /c Trinité et Tobago*, n° 845/1999, Décision du 2 novembre 1999, in *RTDH*, 2001 (commentaires de J.-F. FLAUSS)

- Cour Permanente de Justice Internationale

CPJI, 17 août 1923, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, CPJI, Recueil, 1923, Série A, n° 1, p. 25

CPJI, 10 septembre 1923, *Affaire des colons allemands en Pologne*, Avis consultatif, Recueil, 1923, Série B, n° 6, p. 7

CPJI, 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Royaume-Uni de Grande Bretagne /c Grèce), exceptions préliminaires,* CPJI, Recueil, 1924, Série A, N° 2, p. 15

cc BY NC ND

CPJI, 8 janvier 1927, *Affaire de la Dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre 1865*, CPJI, Recueil, 1927, Série A. n° 8, p. 7

CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, CPJI, Recueil, 1927, Série A, n° 10

CPJI, 26 avril 1928, *Affaire des droits des minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, Recueil, 1928, Série A, n° 15, p. 46

CPJI, 26 avril 1928, *Affaire des Droits de minorités en Haute-Silésie (Ecoles minoritaires) (Allemagne /c Pologne), fond*, CPJI, Série A, n° 15, 1928, p. 22

CPJI, 13 septembre 1928, *Affaire relative l'Usine de Chorzów (demande en indemnité) (Allemagne /c Pologne)*, *fond*, CPJI, 1928, Série A, n° 17, p. 37

CPJI, 14 juillet 1929, *Affaire des emprunts serbes*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 20-21

CPJI, 12 juillet 1929, *Affaire des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 20-21

CPJI, 19 août 1929, *Affaire des Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex (France /c Suisse), mesures conservatoires*, CPJI, Recueil, 1929, Série A, n° 22

CPJI, 6 décembre 1930, *Affaire des Zones franches, mesures conservatoires*, CPJI, Recueil, 1930, Série A, n° 24, p. 14.

CPJI, 5 septembre 1931, *Affaire du Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, avis consultatif,* CPJI, Recueil, 1931, Série A/B, n° 41, p. 37

CPJI, 14 juin 1932, *Affaire des Zones franches*, CPJI, Recueil, 1932, Série A/B, n° 46, p. 161

CPJI, 4 décembre 1935, *Affaire de la Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif*, CPJI, Recueil, 1931, Série A/B, n° 65, p. 41

CPJI, 4 avril 1939, *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires,* CPJI, Recueil, 1939, Série A/B, n° 77, p. 63

- Cour Internationale de Justice

CIJ, du 25 mars 1948, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni /c Albanie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1948, p. 15

CIJ, 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou, fond*, CIJ, Recueil, 1949, p. 4

CIJ, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1949, p. 37

CIJ, 15 décembre 1949, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord /c Albanie), fixation du montant des réparations dues par la République*

BY NC ND

populaire d'Albanie au Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, CIJ, Recueil, 1949, p. 224

CIJ, 5 juillet 1951, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1951, p. 89

CIJ, 28 mai 1951, *Affaire des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1951, p. 15

CIJ, 22 juillet 1952, *Affaire de l'Anglo Iranian Oil Company (Royaume-Uni /c Iran), Compétence*, CIJ, Recueil, 1952, p. 93

CIJ, 19 mai 1953, *Affaire Ambatielos (Grèce /c Royaume Uni), fond*, CIJ, Recueil, 1953, p. 19

CIJ, 18 novembre 1953, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein /c Guatemala), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1953, p. 3

CIJ, 15 juin 1954*, Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie /c France, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire*, CIJ, Recueil, 1954, p. 19

CIJ, 23 octobre 1956, *Affaire des Jugements du TAOIT sur requêtes contre l'UNESCO, avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1956, pp. 77

CIJ, 6 juillet 1957, *Affaire des Emprunts norvégiens, compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 1957, p. 9

CIJ, 24 octobre 1957, *Affaire de l'Interhandel, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1957, p. 111

CIJ, 26 novembre 1957, *Affaire du Droit de passage sur le territoire indien (Portugal /c Inde), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1957, p. 215

CIJ, 26 mai 1961, *Affaire du Temple Préah Vihéar (Cambodge /c Thaïlande), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1961, p. 17

CIJ, 21 décembre 1962, *Affaire du sud-ouest africain (Ethiopie /c Afrique du sud, Libéria /c Afrique du sud), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1962, p. 319

CIJ, 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun septentrional, (Cameroun /c Royaume-Uni), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1963, p. 15

CIJ, 24 juillet 1964, *Affaire de la Barcelona Traction, nouvelle requête de 1962, Belgique /c. Espagne), deuxième phase*, CIJ, Recueil, 1964, p. 3

CIJ, 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c/ Afrique du sud ; Liberia c/ Afrique du sud), deuxième phase*, CIJ, Recueil, 1966, p. 6

CIJ, 20 février 1969, *Affaire du Plateau continental de la mer du nord (Danemark /c Pays Bas/Allemagne), fond*, CIJ, Recueil, 1969, p. 3.

BY NC ND

CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, nouvelle requête : 1962, (Belgique /c Espagne), deuxième phase*, Recueil, CIJ, 1970

CIJ, 21 juin 1971, *Affaire des Conséquences juridiques pour les Etats 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, CIJ, Recueil, 1971, p. 25

CIJ, 2 février 1973, *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne /c Islande), compétence*, CIJ, Recueil, 1973, p. 7

CIJ, 22 juin 1973, *Affaire des Essais nucléaires (Australie /c. France), mesures conservatoires,* CIJ, Recueil, 1973, p. 99

CIJ, 12 juillet 1973, *Affaire de la Demande de réformation du jugement n° 158 du TANU (Affaire Fasla),* Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1973, p. 175

CIJ, 15 décembre 1973, *Affaire du Procès des prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c/ Inde), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1973, p. 347

CIJ, 25 juillet 1974, *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (défaut de l'Islande), fond*, CIJ, Recueil, 1974, p. 3

CIJ, 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires (Australie /c France)*, CIJ, Recueil, 1974, p. 259

CIJ, 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle Zélande /c France), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1974, p. 457

CIJ, 16 octobre 1975, *Affaire du Sahara occidental*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1975, p. 12

CIJ, 19 décembre 1978, *Affaire du Plateau continental de la mer Egée (Grèce /c Turquie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1978, p. 12

CIJ, 15 décembre 1979, *Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats Unis d'Amérique /c Iran), Demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1979, p. 7

CIJ, 24 mai 1980, *Affaire du Personnel diplomatique des Etats-Unis d'Amérique à Téhéran (Etats Unis d'Amérique c/ Iran)*, *fond*, CIJ, Recueil, 1980, p. 3

CIJ, 14 avril 1981, *Affaire du Plateau continental (Tunisie /c Libye), Requête de Malte à fin d'intervention*, CIJ, Recueil, 1981, p. 3

CIJ, 20 janvier 1982, *Affaire de la Délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada /c Etats Unis d'Amérique), constitution de Chambre*, CIJ, Recueil, 1982, p. 3

CIJ, 24 février 1982, *Affaire du Plateau continental Tunisie/Libye, fond*, CIJ, Recueil, 1982, p. 60

BY NC ND

CIJ, 20 juillet 1982, *Affaire de la Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (affaire Mortished),* Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1982, p. 325

CIJ, 21 mars 1984, *Affaire du Plateau continental (Libye /c Malte), Requête de l'Italie à fin d'intervention,* CIJ, Recueil, 1984, p. 3

CIJ, 10 mai 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1984, p. 169

CIJ, 26 novembre 1984, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c Etats Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 1984, p. 392

CIJ, 3 avril 1985, *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso /c Mali)*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 1985, p. 6

CIJ, 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua /c. Etats Unis d'Amérique)*, *fond*, CIJ, Recueil, 1986, p. 15

CIJ, 22 décembre 1986*, Affaire du Différend Frontalier (Burkina Faso /c Mali)*, CIJ, Recueil, 1986, p. 554

CIJ (Arrêt de Chambre), 22 décembre 1986, *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso /c Mali), fond,* CIJ, Recueil, 1986, p. 554

CIJ (Arrêt de Chambre), 20 juillet 1989, *Affaire de l'Electronica Sicula S.p.A. (ELSI), Etats Unis d'Amérique /c Italie, fond*, CIJ, Recueil, 1989, p. 15

CIJ, 28 février 1990, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), requête afin d'intervention du Nicaragua*, CIJ, Recueil, 1990, p. 3

CIJ (Arrêt de Chambre), 13 septembre 1990, *Affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras), requête afin d'intervention du Nicaragua*, CIJ, Recueil, 1990, p. 92

CIJ, 29 juillet 1991, *Affaire du Grand Belt (Finlande /c Danemark), Demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1991, p. 12

CIJ, 14 avril 1992, *Affaire l'incident aérien de Lockerbie, mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1992, p. 114

CIJ, 12 novembre 1991, *Affaire relative à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau /c Sénégal)*, CIJ, Recueil, 1991, p. 53

CIJ, 11 septembre 1992, *Affaire du Différend frontalier El Salvador/Honduras, fond,* CIJ, Recueil, 1992, p. 514

BY NC ND

CIJ (Arrêt de Chambre), 11 septembre 1992, *Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador /c Honduras ; Nicaragua (intervenant), fond,* CIJ, Recueil, 1992, p. 351

CIJ, 8 avril 1993, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro), demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 14

CIJ, 13 septembre 1993, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Yougoslavie (Serbie et Monténégro), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 409

CIJ, 13 septembre 1993, *Affaire Certaines terres à phosphates de Nauru (Nauru /c Australie), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1993, p. 322

CIJ, 3 février 1994, *Affaire de la Bande d'Aouzou, Différend territorial (Jamahiriya Arabe Libyenne /c Tchad), fond*, CIJ, Recueil, 1994, p. 6

CIJ, 15 février 1995, *Affaire de la délimitation territoriale et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar /c Bahreïn), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil 1995, p. 6

CIJ, 30 juin 1995, *Affaire relative au Timor oriental (Portugal /c Australie), fond*, CIJ, Recueil, 1995, p. 90

CIJ, 15 mars 1996, *Frontière maritime et terrestre entre le Cameroun et le Nigeria*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil, 1996 (1), p. 22

CIJ, 8 juillet 1996, *Affaire de la Licéité de la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 1996, p. 66

CIJ, 11 juillet *1996, Affaire de l'Application de la Convention sur le génocide, exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 1996, p. 617

CIJ, 12 décembre 1996, *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, CIJ, Recueil, 1996, p. 803

CIJ, 17 décembre 1997, *Affaire relative à l'Application de la Convention sur le génocide*, demande reconventionnelle, CIJ, Recueil, 1997, p. 258

CIJ, 27 février 1998, *Affaire relative à des questions d'interprétation de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne /c Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 1998, p. 115

CIJ, 9 avril 1998, *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay /c Etats Unis d'Amérique), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 1998, p. 248

CIJ, 11 juin 1998, *Affaire Frontière terrestre et maritime (Cameroun /c. Nigeria)*, Recueil, 1998, p. 207

BY NC ND

CIJ, 3 mars 1999, *Affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis d'Amérique)*, CIJ, Recueil, 1999, p. 9

CIJ, 29 avril 1999, *Affaire du Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1999, vol. 1, p. 62

CIJ, 30 juin 1999, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun /c Nigeria)*, requête afin d'intervention de la Guinée équatoriale, CIJ, Recueil, 1999, p. 983

CIJ, 13 décembre 1999, *Affaire de l'Ile de Kassikili/Sedudu (Botswana /c. Namibie), fond*, CIJ, Recueil, 1999, p. 1045

CIJ, 27 juin 2000, *Affaire LaGrand (Allemagne /c Etats Unis)*, CIJ, Recueil, 2001, p. 466

CIJ, 1er juillet 2000, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2000, p. 128

CIJ, 21 juin 2000, *Affaire de l'Incident aérien (Pakistan /c Inde), exceptions préliminaires,* CIJ, Recueil, 2000, p. 33

CIJ, 1er juillet 2000, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda)*, mesures conservatoires, CIJ, Recueil 2000, p. 128

CIJ, 23 octobre 2001, *Affaire relative à la souveraineté sur Palu Ligitan et Palu Sipadan (Indonésie /c Malaisie), Requête à fin d'intervention des Philippines*, CIJ, Recueil, 2001, p. 575

CIJ, 29 novembre 2001, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo /c. Ouganda), demandes reconventionnelles*, CIJ, Recueil, 2001, p. 660

CIJ, 14 février 2002, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo /c. Belgique), fond*, CIJ, Recueil, 2002, p. 3

CIJ, 10 juillet 2002, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (RDC /c Rwanda), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2002, p. 219

CIJ, 10 octobre 2002, *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun /c Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant)*, CIJ, Recueil, 2002, p. 303

CIJ, 31 mars 2004, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique /c Etats Unis d'Amérique), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2004, p. 12

CIJ, 9 juillet 2004, *Affaire des Conséquences juridiques sur l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* Avis consultatif, CIJ, Recueil, 2004, p. 136

CIJ, 15 décembre 2004, *Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro /c Belgique), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2004, p. 279

BY NC ND

CIJ (Arrêt de Chambre), 12 juillet 2005, *Affaire du Différend frontalier (Bénin /c Niger)*, CIJ, Recueil, 2005, p. 90

CIJ, 19 décembre 2005, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC /c Ouganda), fond*, CIJ, Recueil, 2005, p. 168

CIJ, 3 février 2006, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c/ Rwanda) (nouvelle requête : 2002), compétence et recevabilité*, CIJ, Recueil, 2006, p. 6

CIJ, 13 juillet 2006, *Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine /c. Uruguay), mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2006, p. 113

CIJ, 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine /c Serbie-et-Monténégro), fond*, CIJ, Recueil, 2007, p. 43

CIJ, 8 octobre 2007, *Affaire du Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua /c Honduras), fond*, CIJ, Recueil, 2007, p. 659

CIJ, 13 décembre 2007, *Affaire du Différend territorial et maritime (Nicaragua /c Colombie), exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2007, p. 832

CIJ, 4 juin 2008, *Affaire relative à Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti /c France)*, CIJ, Recueil, 2008, p. 177

CIJ, 12 mai 2010, *Affaire Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras /c Brésil), mesures conservatoires*, Recueil, CIJ, 2010, p. 303

CIJ, 1er avril 2011, *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie /c Russie), Exceptions préliminaires*, CIJ, Recueil, 2011, p. 70

CIJ, 18 juillet 2011, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'Affaire du temple de Préah Vihéar, demande en indication de mesures conservatoires*, CIJ, Recueil, 2011, p. 15

CIJ, 3 février 2012, *Affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne /c Italie, Grèce (intervenant)*, CIJ, Recueil, 2012, p. 99

CIJ, 20 juillet 2012, *Affaire relatives aux Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique /c Sénégal)*, CIJ, Recueil, 2012, p. 422

CIJ, 3 février 2015, *Affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, CIJ, Recueil, 2015

- Centre International du Règlement des Différends relatifs à l'Investissement

CIRDI, 23 août 1958, *Affaire Arabian American Oil Company (Aramco)*, 27, *ILR*, 117 (1958), p. 168

CIRDI, 12 mai 1974, *Affaire Holiday Inns c. Maroc* (Aff. n° ARB/72/1), Décision supplémentaire sur la compétence et l'admissibilité des demandes, Revue de l'arbitrage, 1974, vol. I, p. 14

CIRDI, 19 janvier 1977, *Affaire Overseas Petrlium Company et California Asiatic Oil Company /c Libye (Texaco-Clasiatic)*, *JDI*, 1977, 53, ILR, 389, p. 350

CIRDI, 19 janvier 1977, *Affaire Liamco /c Libye*, *Revue de l'Arbitrage*, 1980, n° 1, p. 134

CIRDI, 30 novembre 1979, *Affaire AGIP SpA /c Congo* (Aff. n° ARB/77/1), *Revue de de l'arbitrage*, 1979, vol. I, p. 13

CIRDI, 30 novembre 1979, *Affaire AGIP SpA/c/ Congo* (Aff. n° ARB/77/1), *RCDIP*, 1982, p. 92

CIRDI, 24 mars 1982, *Affaire Aminoil /c Kuwait*, *JDI*, 1982, p. 109

CIRDI (Comité *ad hoc*), 3 mai 1985, *Affaire Klockner /c Cameroun*, Décision annulant la Sentence du 21 octobre 1983, *Revue de l'Arbitrage*, 1985, vol. I, p. 79

CIRDI (Comité *ad hoc*), 16 mai 1986, *Affaire Amco /c Indonesie*, « Chronique CIRDI », *JDI*, 2006, p. 322 et *JDI*, 2007, p. 33, obs. E. GAILLARD

CIRDI, 17 juin 1986, *Letco c/ Liberia* (Aff. n° ARB/83/2), décision sur la correction de la sentence du 31 mars 1986, *Revue de l'Arbitrage*, 1986, vol. I, p. 1028

CIRDI, 6 janvier 1988, *Affaire Mine c. Guinée* (Aff. n° ARB/84/4), *Revue de l'Arbitrage*, 1988, vol. I, p. 229.

CIRDI, 6 janvier 1988, *Affaire Mine c. Guinée* (Aff. n° ARB/84/4), JDI, 1994, p. 166, obs. E. GAILLARD

CIRDI, 14 avril 1988, *Affaire SPP /c. Egypte*, (Aff. n° ARB/84/3), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 1988, vol. I, p. 229

CIRDI, 14 avril 1988, *Affaire Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd (SPP) /c République arabe d'Egypte, Décision sur la compétence*, 1CSID Rep. Vol. 3, p. 131, *JDI*, 1994, p. 220

CIRDI, 4 mai 1989, *mobil Oil c/ Nouvelle-Zélande* (Aff. n° ARB/87/2), Décision sur la responsabilité, l'interprétation et les questions connexes, *Revue de l'Arbitrage*, 1989, vol. I, p. 199

CIRDI, 27 juin 1988, *Affaire AAPL /c Sri Lanka*

BY NC ND

CIRDI, 22 décembre 1989, *MINE c/ Guinée* (Aff. n° ARB/84/4), Décision sur la demande d'annulation, *Revue de l'Arbitrage*, 1989, vol. I, p. 1998

CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c/ Sri Lanka* (Aff. n° ARB/87/3), Sentence finale, *Revue de l'Arbitrage*, 1990, vol. II, p. 2

CIRDI, 24 décembre 1996, *Affaire Trader Hellas /c Albanie* (Aff. n° ARB/ 94/2), 14, *ICSID*, *FILJ*, 161, p. 194

CIRDI, 13 janvier 1997, *Affaire Cable Television of Nevis c. Siant-Christophe-et-Niévès* (Aff. n° ARB/95/2), *Revue de l'Arbitrage*, 1997, vol. I, p. 460

CIRDI, 10 février 1999, *Antoine Goetz et consorts /c Burundi* (Aff. n° ARB/95/3)

CIRDI, 29 juin 1999, *Affaire Wena c. Egypte,* Décision sur la compétence (Aff. n° ARB/98/4), *Revue de l'Arbitrage*, 1999, vol. I

CIRDI, 25 janvier 2000, *Emilio Augustin Maffenzi c/ Royaume d'Espagne* (Aff. n° ARB/97/7), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2000, vol. I, p. 628

CIRDI, 21 novembre 2000, *Affaire Vivendi Universal c. Argentine*, Décision sur la compétence (Aff. n° ARB/97/3), *Revue de l'Arbitrage*, 2000, vol. I, p. 42

CIRDI, 23 juillet 2001, *Affaire Salini C. SpA et Italstrade SpA c/ Royaume de Maroc*, Décision sur la compétence, *JDI*, 2002, p. 196, obs. E. GAILLARD

CIRDI (Comité *ad hoc*), 5 février 2002, *Wena c/ Egypte* (Aff. n° ARB/98/4), *JDI*, p. 130, Obs. E. GAILLARD

CIRDI, 3 juillet 2002, *Affaire Vivendi Universal c/ Argentine*, Décision du Comité *ad hoc*, 41 ILM 1135 (2002), in *JDI*, 2003, p. 195, obs. E. GAILLARD

CIRDI (Comité *ad hoc*), 3 juillet 2002, *Compañía del Aconquija S.A et Vivendi Universal (ex Compagnie générale des Eaux) c/ République argentine* (Aff. n° ARB/97/3), Décision en annulation, *Revue de l'Arbitrage*, 2002, vol. I, p. 6

CIRDI [ALENA], 11 octobre 2002, *Affaire Modev International Ltd c/ Etats Unis d'Amérique* (Aff. n° ARB (AF) /99/2), Mécanisme supplémentaire, *Revue de l'arbitrage*, 2002, vol. I, p. 489

CIRDI, 29 mai 2003, *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c/ Etats Unis du Mexique* (Aff. n° ARB(AF)/00/2, *Revue de l'arbitrage*, 2003, vol. I, p. 565

CIRDI, 29 janvier 2004, *Affaire SGS /c Philippines* (Aff. n° ARB/02/6), Décision sur la compétence, *Revue de l'arbitrage*, 2004, vol. I, p. 6

CIRDI, Sentence du 8 février 2005, *Plama Consortium Ltd c/ Bulgarie* (Aff. n° ARB/03/24), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II, p. 1

CIRDI, 20 avril 2005, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/8), Décision sur le fond

BY NC ND

CIRDI, 22 avril 2005, *Impreglio c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/03/3), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II

CIRDI (Comité *ad hoc*), 12 mai 2005, *Affaire CMS /c Argentine*, Décision d'annulation, *Revue de l'arbitrage*, 2005, vol. II/2, p. 108

CIRDI, 12 octobre 2005, *Noble ventures, Inc. c/ Roumanie* (Aff. n° ARB/01/11/)

CIRDI, 14 novembre 2005, *Bayindar c/ Pakistan* (Aff. n° ARB/03/29), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2005, vol. II ; *Bayindar Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c/ République islamique du Pakistan, décision sur la compétence du 14 novembre 2005*, *JDI*, 2006, p. 350, obs. E. Gaillard

CIRDI, 31 janvier 2006, *Affaire Salini Costrutti S. p. A. and Italstrade c. Royaume Hashemite de Jordanie*, Décision sur la compétence (Aff. n° ARB/02/13*), Revue de l'Arbitrage,* 2006, vol. I, p. 238

CIRDI, 27 avril 2006, *El Paso Energy International Company c. Argentine* (Aff. n° ARB/03/15), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. II, p. 2

CIRDI, 16 juin 2006, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. c/ Egypte* (Aff. n° ARB/04/13), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 238

CIRDI, 14 juillet 2006, *Affaire Azurix /c Argentine* (Aff. n° ARB/01/12), *Revue de l'arbitrage*, 2006, vol. II, p. 238

CIRDI, 2 août 2006, *Affaire Inceysa /c. El Salvador* (Aff. n° ARB/03/26), *Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 238

CIRDI, 2 octobre 2006, *ADC c/ Hongrie* (Aff. n° ARB/03/16), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. II, p. 238

CIRDI, 3 octobre 2006, *LG & G c/ Argentine* (Aff. n° ARB/02/1), Décision sur la responsabilité, *Revue de l'Arbitrage*, 2006, vol. p. 10

CIRDI, 21 mars 2007, *MTD Equity Sdn Bhd et MTD Chile S.A. c/ République du Chili* (Aff. n° ARB/01/7), décision sur l'annulation, *Revue de l'arbitrage*, 2007, vol. II, p. 2

CIRDI, 21 mars 2007, *Saipem S.p.a. c/ Bangladesh* (Aff. n° ARB/05/07), Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 368

CIRDI (Comité *ad hoc*), 5 juin 2007, *Soufraki c/ Emirats arabes unis* (Aff. n° ARB/02/7), *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 10

CIRDI, 31 juillet 2007, *Affaire MCI Power Group LC and New Tribune, Inc. /c Equateur*, ARB/03/6

CIRDI, 25 septembre 2007, *CMS c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/17), Décision en annulation, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, vol. II, p. 2

CIRDI (ALENA), 21 novembre 2007, *Archer Daniels Company and Lyle Ingredients Americas, Inc, c/ Mexique* (Aff. n° ARB (AF)/04/05), in Gaz. Pal., 16 décembre 2008, n° 351, p. 45, Obs. M. RAUX

CIRDI, 21 novembre 2007, *Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle ingredients Americca, Inc, c/ Mexique* (Aff. n° ARB (AF)/04/05*), Revue de l'Arbitrage*, vol. II, p. 368

CIRDI, 6 février 2008, *Desert Line Project LLC c/ Yemen* (Aff. n° ARB/05/17), *Revue de l'Arbitrage*, 2008, vol. II, p. 1

CIRDI, 5 mars 2008, *Noble Energy c/ Equateur* (Aff. n° ARB/05/12), Décision sur la compétence, *Revue de l'arbitrage*, 2008, vol. II, p. 430

CIRDI, 18 avril 2008, *Affaire The Rompetrol Group N.V. c/ Roumanie* (Aff. n° ARB/06/3), Décision sur les exceptions préliminaires

CIRDI, 8 mai 2008, *Affaire Victor Pey Casado et Président Allende Foundation c/ Chili* (Aff. n° ARB/98/2)

CIRDI, 6 juin 2008, *Affaire Metalpar S.A. et Buen Aire S.A. /c Argentine* (Aff. n° ARB/03/5)

CIRDI, 18 août 2008, *Duke Energy Electroquil Parteners & Electroquil S.A. c/ Equateur* (Aff. n° ARB/04/19), *Revue de l'arbitrage*, 2008

CIRDI, 27 août 2008, *Plama Consortium Limited c/ Bulgarie* (Aff. n° ARB/03/24), *Revue de l'Arbitrage*, 2008, vol. II, p. 92

CIRDI, 5 septembre 2008, *S.A. Continental Casual Company c/ Argentine* (Aff. n° ARB/03/9), Décision sur le fond, *Revue de l'Arbitrage*, 2008, vol. II, p. 430

CIRDI, 28 septembre 2008, *Sempra Energy International c/ Argentine* (Aff. n° ARB/02/16)

CIRDI, 6 novembre 2008, *Jan de Nul NV, Dredging International NV c/ Egypte* (Aff. n° ARB/04/13)

CIRDI, 12 novembre 2008, *LESI SpA. Et ASTALDI SpA c/ Algérie* (Aff. n° ARB/05/3), *Revue de l'Arbitrage*, 2008

CIRDI, 15 avril 2009, *Phoenix Action, Ltd. /c République tchèque* (Aff. n° ARB/06/5), Décision faisant référence aux principes du droit international général

CIRDI, 1er juin 2009, *Waaguih Elie George Siag et Vecchi c/ Egypte* (Aff. n° ARB/05/15), *Revue de l'arbitrage*, 2009, p. 73

CIRDI, 12 juin 2009, *Hrvatska Elektroprivreda DD /c Slovenie* (Aff. n° ARB/05/24), Décision sur l'interprétation du traité

CIRDI, 3 mars 2010, *Kardassopoulos c. Géorgie* (Aff. n° ARB/05/18) et *Fuchs c. Géorgie* (Aff. n° ARB/07/15), Décision sur la compétence

CIRDI, 30 juillet 2010, *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP c/ Argentine* (Aff. n° ARB/01/3), Décision sur la demande d'annulation

CIRDI, 10 août 2010, *GDF Suez Energie Services c/ Togo* (Aff. n° ARB/06/07), Décision sur la compétence

CIRDI, 2 septembre 2011, *Affaire Libananco Holdings Co. Limited c/ République de Turquie* (Aff. n° ARB/06/8)

CIRDI (Comité *ad hoc*), 6 septembre 2011, *GDF Suez Energie Services c/ Togo* (Aff. n° ARB/06/07), Décision sur la demande d'annulation de la sentence du 10 août 2010

CIRDI, 9 décembre 2013, *TECO Guatemala Holding LLC c/ République de Guatemala* (Aff. n° ARB/10/17)

- Cour Permanente d'Arbitrage

CPA, 7 septembre 1910, *Affaire anglo-américaine des pêcheries de l'Atlantique (Etats-Unis /c Royaume Uni)*

CPA, 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, p. 838

CPA/CNUDCI, 30 mars 2010, *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Company c/ Equateur*, Aff. n° 34877

CPA/CNUDCI, 27 février 2012, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation c/ Equateur*, Aff. n° 2009-23

- Centre des Nations Unies pour le Droit Commercial International

CNUDCI (Tribunal *ad hoc*), 27 octobre 1989, *Biloune and drive Complex Ltd /c Ghana Investments Centre and the Government of Ghana*, 95 ILR 183, 209

CNUDCI (ALENA), 26 juin 2000, Sentence partielle, *Pope & Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada*, Hasting International and Comparative Law Rewiew, 2000, n° 3-4, p. 431

CNUDCI (NAFTA), 13 novembre 2000, *S.D. Myers, Inc /c The Government of Canada*

CNUDCI, 3 septembre 2001, *Ronald Lauder /c République tchèque* (Doc. AL RA 150)

CNUDCI, 13 septembre 2001, *CME Czech Republic B.V. /c République tchèque* (Doc. ALS 30)

CNUDCI, 27 février 2004, *EnCana Corporation c/ Equateur*, *London Court of International Arbitration*, Case No. UN3184, Décision sur la compétence

CNUDCI, 1er juillet 2004, *Occidental Exploration and Production Company /c Republic of Ecuador*, Aff. n° UN 3467

CNUDCI, 15 novembre 2004, *GAMI Investments Inc. /c United Mexican States*, in *ILM*, 2005, vol. 44, p. 545

CC BY NC ND

CNUDCI (NAFTA), 6 juin 2006, *Canfor Corporation c/ Etats-Unis*, Decision on preliminary question, *JIEL*, 2006, 15 (3), p. 793

CNUDCI, 20 juin 2006, *National Grid Plc /c Argentina*

CNUDCI (ALENA), 28 janvier 2008, *Canadian Cattlemen for fair Trade c. Etats-Unis d'Amérique*, Décision sur la compétence, *Revue de l'Arbitrage*, 2008, n° 4

CNUDCI, 1er décembre 2008, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) c. Equateur*

CNUDCI, 12 janvier 2011, *Grand River entreprises six nations, Ltd. Et al. /c Etats-Unis*

CNUDCI, 30 novembre 2011, *White Industries ans Australia Limited /c Inde*

- Organe de Règlement des Différends de l'Organisation mondiale du commerce

ORD (CNUDCI), Organe d'appel, rapport du 22 avril 1996, *Affaire des Normes concernant l'essence (Methanex Corporation /c Etats Unis d'Amérique)*

ORD (Organe d'appel), Rapport du 2 Août 1999 *Affaire Canada-Aéronefs*, Mesures visant l'exportation des aéronefs civils (WT/DS70/AB/R)

ORD (Organe d'appel), Rapport du 24 février 2000, *Affaire de la Taxation des « sociétés de ventes à l'étranger »* (WT/DS108/1)

ORD (CNUDCI), Organe d'appel, 7 août 2002, *Affaire des Normes concernant l'essence (Methanex Corporation /c Etats Unis d'Amérique), Décision sur la compétence*.

- Autres juridictions et décisions arbitrales internationales

Sentence arbitrale de 1870, *Affaire des Iles de Bulama (Grande Bretagne /c Portugal)*, in RSA, vol. II, p. 612, avec les commentaires De LAPRADELLE A. et POLITIS N.

Sentence arbitrale de 1875, *Affaire de la Baie de Delagoa entre le Portugal et la Grande-Bretagne*, in RSA, vol. III, p. 637, avec les commentaires de De LAPRADELLE A. et POLITIS N.

Sentence arbitrale de 1891, *Affaire de la Guyane entre la France et les Pays-Bas*, avec les commentaires de H. LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, 1902, p. 329

Commission franco-italienne, 11 mai 1950, *Società mineraria e metallurgica di Pertusola*, déc. n° 47, in *RSA*, vol. XIII, p. 175

Commission franco-italienne, 15 septembre 1951, *Société des explosifs et produits chimiques*, déc. n° 108, in *RSA*, 1951, vol. XIII, p. 280

BY NC ND

Commission italo-américaine, 26 juillet 1954, *Batchelder (The Kirinkuoiska and The Thele)*, déc. n° 25, in *IRL*, 1955, vol. 22, p. 864

Commission franco-italienne, 15 novembre 1954, et 15 septembre 1955, *Società anonima Michelin italiana*, déc. n° 175 et n°192, in *RSA*, vol. XIII, p. 612

Tribunal arbitral franco-américain, 22 décembre 1963, *Affaire de L'interprétation de l'accord sur les services de transport aérien, signé à Paris le 27 mars 1946 (Etats-Unis /c France)*, in *RSA*, 1963, vol XVI, pp. 7

TA (ALENA), 13 novembre 2000, *Affaire SD Mayers /c Canada*

- Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe

SADCT, Sentence du 28 novembre 2008, *Affaire Mike Campbell et c/ République du Zimbabwe* (Aff. 2008/2). En ligne : http//www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2008/2

- Tribunal International du Droit de la Mer

TIDM, 13 novembre 1997, *Affaire du Navire (SAÏGA) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines /c Guinée), prompte main levée, mesures provisoires*, TIDM, Recueil 1997, p. 4.

TIDM, 16 août 1999, *Affaire du Thon à nageoire bleu, (Nouvelle- Zélande /c Japon, Australie /c Japon), mesures conservatoires*, TIDM, Recueil 1997, p. 274

TIDM, 27 novembre 2000, Aff*aire du Monte Confurco (Seychelles /c France), prompte main levée*, TIDM, Recueil, 2000, p. 86

TIDM, 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande /c Royaume-Uni), mesures conservatoires*, TIDM, Recueil 2001, p. 95

- Juridictions internationales pénales

- Cour Pénale Internationale

CPI, « Instruments adoptés par l'Assemblée des Etats Parties : B. Eléments des Crimes », Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, 3-10 septembre 2002, ICC-CASP/1/13

CPI, Chambre préliminaire I, 10 février 2006, *Le Procureur /c Thomas Lubanga Dyilo*, Aff. n° ICC-01/04-01/06

CPI, Chambre préliminaire I, 2 février 2007, *Le Procureur /c Thomas Lubanga Dyilo*, Aff. n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la confirmation de charges

CC BY NC ND

CPI, Chambre préliminaire I, 27 avril 2007, *Le Procureur /c Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd Al Rahman (« Ali Kushayb)*, Aff. n° ICC-02/05-01/07, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58 § 7 du Statut

CPI, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, *Le Procureur /c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Aff. n° ICC-01/04-01/07-717, Décision relative à la confirmation des charges

CPI, Chambre préliminaire I, 4 mars 2009, *Le Procureur /c Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »)*, Aff. n° ICC-02/05-01/09, Décision relative au Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir

CPI, Chambre préliminaire II, 15 juin 2009, *Le Procureur /c Jean-Pierre Bemba Gombo*, Aff. n° ICC-01/05-01/08, Décision relative à l'application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome

CPI, Chambre préliminaire I, 8 février 2010, *Le Procureur /c Bahar Idriss Garda*, Aff. n° ICC-02/05-02/09-243, Décision relative à la confirmation des charges

CPI, Chambre préliminaire II, 31 mars 2010, *Situation en République du Kenya*, Aff. n° ICC-1/09-19-Corr, Public Decision pursant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya

CPI, Chambre préliminaire II, 8 mars 2011, *Le Procureur /c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, Aff. n° ICC-01/09-01/11, Décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de citation à comparaître à l'encontre de William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang

CPI, Chambre préliminaire II, 8 mars 2011, *Le Procureur /c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Aff. n° ICC-01/09-02/11, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali

CPI, Chambre préliminaire III, 23 novembre 2011, *Le Procureur /c Laurent Koudou Gbagbo*, Aff. n° ICC-02/11, Décision relative au Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo

CPI, Chambre préliminaire III, 21 décembre 2011, *Le Procureur /c Charles Blé Goudé*, Aff. n° ICC-02/11-02/11, Décision relative au Mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé

CPI, Chambre préliminaire II, 23 janvier 2012, *Le Procureur /c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Aff. n° ICC-01/09-02/11, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome

CPI, Chambre préliminaire II, 23 janvier 2012, *Le Procureur /c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, Aff. n° ICC-01/09-01/11, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome

CPI, Chambre préliminaire I, 1er mars 2012, *Le Procureur /c Abdel Raheem Muhammad Hussein*, Aff. n° ICC-02/05-01/12, Décision relative au Mandat d'arrêt à l'encontre de Abdel Raheem Muhammad Hussein

CPI, Chambre préliminaire II, 20 novembre 2013, *Le Procureur /c Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jeacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Aff. n° ° ICC-01/05-01/13, Décision relative au Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jeacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido

CPI, Chambre préliminaire I, 12 juin 2014, *Le Procureur /c Laurent Koudou Gbagbo*, Aff. n° ICC-02/11-01/11, Décision relative à la confirmation des chargées portées contre Laurent Gbagbo

CPI, Chambre préliminaire II, 5 décembre 2014, *Le Procureur /c Uhuru Muigai Kenyatta*, Aff. n° ICC-01/09-02/11, Avis de retrait des charges portées contre Uhuru Muigai Kenyatta

CPI, Chambre préliminaire III, 11 décembre 2014, *Le Procureur /c Charles Blé Goudé*, Aff. n° ICC-02/11-02/11, Décision relative à la confirmation des chargées portées contre Charles Blé Goudé

CPI, Chambre préliminaire II, 13 mars 2015, *Le Procureur /c Uhuru Muigai Kenyatta*, Aff. n° ICC-01/09-02/11, Décision relative au retrait des charges portées contre Uhuru Muigai Kenyatta

- Tribunaux Militaires Internationaux de Nuremberg et de Tokyo

Jugement de Nuremberg, TMI de Nuremberg 1er octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, 14 novembre 1945 – 1er octobre 1946, éd. à Nuremberg, t. 1

TMI de Nuremberg, 22 décembre 1947, *Goering and Others*, 1 October 1946, (1946) 13 *AD* 203, Case No. 92 at, 220

TMI de Nuremberg, 22 décembre 1947, *Flick and Others*, *ILR*, vol. 14, Case n° 122, p. 269

Jugement de Tokyo, TMI de Tokyo, 12 novembre 1948, *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East*, 29 avril 1946 – 12 novembre 1948, B.V.A. Röling and C.F. Rüter (ed.), APA-University Press Amsterdam, Amstterdam, 1977, 3 vol

BY NC ND

- Tribunal Pénal International pour le Rwanda

TPIR, Chambre de première instance I, 2 octobre 1998, *Le Procureur /c Akayesu*, Aff. n° ICTR-96-4

TPIR, 6 décembre 1999, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Aff. n° ICTR-96-3-T

TPIR, Chambre de première instance, 27 janvier 2000, *Le Procureur c. Musema*, Aff. ICTR-96-13-I

TPIR, Chambre d'appel, 1er juin 2001, *Le Procureur /c Akayesu*, Aff. n° ICTR-96-4

TPIR, 23 juillet 2013, *Le Procureur c. Dominique Ntawukuluyayo*, Aff. n° ICTR-05-82-A

TPIR, 22 mai 2014, *Le Procureur c. Gaspard Kanyarukiga*, Aff. n° ICTR-02-78-A

- Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, 2 octobre 1995, *Le Procureur /c Dusko Tadic*, Compétence, IT-94-1-AR72

TPIY, Chambre de première instance I, 6 mars 1996, *Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, Martić*, Aff. IT-95-11-R61

TPIY, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, *Le Procureur /c Tihomir Blaskic*, Aff. n° IT-95-14-A

TPIY, Chambre de première instance II, quater, 16 novembre 1998, *Le Procureur /c Music et consorts*, Jugement, Aff. n° IT-96-21

TPIY, 14 décembre 1999, *Le Procureur c. Goran Jelisic*, Aff. n° IT-95-10-T

TPIY, Chambre de première instance II, 22 février 2001, *Le Procureur /c Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23 et 23-1

TPIY, Chambre de première instance I, 15 septembre 2008, *Le Procureur c. R. Delić*, Aff. n° IT-04-83

TPIY, 23 janvier 2014, *Le Procureur c. Sainovic et consorts*, Aff. n° IT-05-87

TPIY, 27 janvier 2014, *Le Procureur c. Dordevic, « Kosovo »*, Aff. n° IT-05-87/1

TPIY, 30 janvier 2015, *Le Procureur c. Vujadin Popovic et consorts « Srebrenica »*, Aff. n° IT-05-88

TPIY, 8 avril 2015, *Le Procureur c. Tolimir Zdravko*, Aff. n° IT-05-88/2

TPIY, arrêt du 15 décembre 2015, *Le Procureur c. Jovica Stanisic et Franko Simatovic*, Aff. n° IT-03-69

cc BY NC ND

- Tribunal Spécial sur la Sierra Leone

TSSL, 31 mai 2004, *Le Procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-2003-01-I, Décision sur l'immunité de juridiction

TSSL, 18mai 2012, *Le procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-03-01-T

TSSL, 30 mai 2012, *Le procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-03-01-T

TSSL, 23 septembre 2013, *Le Procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. TSSL-03-01-A

Textes

- Internes

France :

Décret n° 2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République, *JO*, 6 juillet 2002, p. 11633

Décret n° 2005-531 du 24 mai 2005 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et relatif à la discipline

Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

- Régionaux

Charte de l'OEA (Organisation des Etats Américains) de 1948

Pacte de Bogota du 30 avril 1948

Convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957

Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (CSE), JO 9 octobre 1974, Droits de l'homme en droit international, Textes de base, 2ème éd., 2002, Editions du Conseil de l'Europe

Le Statut du Tribunal européen pour l'énergie nucléaire (TEEN) du 11 décembre 1962

Charte de l'OUA (Organisation de l'Unité Africaine) du 25 mai 1963

Association of South East of Asian Nations (ASEAN) du 15 décembre 1987, modifié en 2011

Accord de libre-échange nord-américain, ALENA du 1er janvier 1994

Charte de l'énergie du 17 décembre 1994 adoptée dans le cadre de l'Accord relatif aux investissements de l'Associations des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) (en anglais).

Charte des investissements de la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale (CEAC) du 17 décembre 1999

Protocole de la CEDEAO sur l'énergie du 31 janvier 2003

BY NC ND

Rapport de l'OCDE de 2004 sur l'évolution de la protection de l'investissement dans les accords internationaux : OCDE (2004), « *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements* », Editions OCDE

Accord d'investissement du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique centrale (COMESA) du 23 mai 2007

Conseil de l'Europe, Déclaration finale d'Interlaken du 19 février 2010

Commission IADH, 18 mars 2014, Résolution n° 1/2013 relative à la réforme du système interaméricain des droits de l'homme

- internationaux

Acte final de la Conférence de Berlin sur le Congo, du 26 février 1885

1ère Convention de La Haye du 29 juillet 1899 sur le règlement des différends internationaux

Convention de La Haye portant renonciation à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles à la force armée, 18 octobre 1907

Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928

1er Protocole additionnel aux conventions de Genève de 1949, sur le droit humanitaire dans les conflits armés internationaux, du 10 juin 1977

Assemblée générale des Nations Unies du 15 novembre 1982, *Résolution de Manille relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats*

Rapports :

AGO R.

- « Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1970, vol. II
- « Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1971, vol. II
- « Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1972, vol. II
- « Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1980, vol. I

ARANGIO-RUIZ G., « 7ème rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1980, vol. I

BY NC ND

MASSOT J., « Rapport du 16 décembre 1999, relatif à la responsabilité pénale des décideurs publics, in *La documentation française*, 1999

Rapport de la CDI sur les travaux de la 48ème session, [A/51/10], *Annuaire CDI*, 1996, Vol. II, 2ème partie

Rapport pour la 19ème réunion du CADHI (Berlin, 13 et 14 mars 2000) « *Les implications de la Convention européenne sur le développement du droit international public* », CADHI, 2000 / 11, Annexe III (Présentation, A. PELLET)

Enseignements et Congrès, « La cinquante-neuvième session de l'Institut de droit international », *AFDI*, 1979, vol. 25, p. 1229

Organisation des Nations Unies :

Charte de San Francisco portant création de l'Organisation des Nations Unies, 26 juin 1945

Résolution 9 (1946), Conseil de sécurité, In *Cour internationale de justice : Actes et documents*, n° 4, p. 182

Assemblée générale des Nations Unies (55ème séance plénière), Résolution 95 (I) *[confirmant les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour du Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour et prenant acte également du fait que des principes analogues ont été adoptés à Tokyo]*, 11 décembre 1946

Résolution 171 (II) de l'AGNU du 14 novembre 1947

Résolution 377/V de l'Assemblée générale des Nations Unies dite « Résolution Acheson » du 3 novembre 1950

Commission du droit international, *Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal*, New York, 1950

Comité des Nations Unies pour une juridiction criminelle internationale, *Projet de Statut pour une Cour criminelle internationale*, Genève, 151 (texte originel – AG, *Documents officiels*, 7ème session, supplément n° 11, A/2136), 18 août 1953 (texte révisé arrêté à l'issue de la 22ème séance), in GLASER S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 567

Commission du droit international (6ème session), *Projet de Code des Crimes contre la paix et la sécurité de de l'Humanité*, New York, 1954, Recueil de la CDI, 1954 vol. II, p. 2

La Résolution AGNU 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, *Annuaire 1968-1970*, 1ère partie, Chap. II, Sect. E

BY NC ND

Conseil économique et social des Nations Unies, Résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970 : *Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU/2723/XXV) du 15 décembre 1970

Rapport (A/8001/Add. 1) de l'AGNU de 1970 sur l'activité de l'organisation des Nations Unies : « *Examen du rôle de la Cour internationale de justice* »

Troisième Rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire CDI,* 1971, vol. II, 1ère partie, p. 218

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3074 (XXVIII) *proclamant les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, New York, 3 décembre 1973

Charte des droits et devoirs économiques des Etats, Rés AG 3281 (XXIX) Doc Off AG NU, 29e sess, supp n° 31, Doc NU A/9946, (1974), 53

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay) du 10 décembre 1982

Commission du droit international de l'ONU, Soixante cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013), A/68/10

Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, JO 12 octobre 1990, Texte à la *RDIP*, 1990

Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats, in *Rapport du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation*, 1992, A/46/33, p. 24

Résolution 47/1/ 1992 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 22 septembre 1992

Conseil de sécurité des Nations Unies (3175ème séance), *Résolution 808 (1993) décidant la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, New York, 22 février 1993

Commission d'arbitrage de la Conférence des Nations Unies pour la paix en Yougoslavie, Avis, in *RGDIP*, 1993, vol. 1, p. 565

Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité analysant sous tous ses aspects la décision de créer un tribunal international, comportant des propositions concrètes et des options pour sa mise en œuvre efficace et rapide*, New York, 3 mai 1993

BY NC ND

Conseil de sécurité des Nations Unies (3454ème séance), *Résolution 955 (1994) décidant de créer un tribunal international chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal criminel international pour le Rwanda*, New York, 8 novembre 1994 ; dernier amendement le 13 octobre 2006 par la Résolution 1717

Nations Unies, Rapport préliminaire du Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale dans ses travaux du 3-13 avril 1995, Document A/AC.244/L.2, 20 mars 1995

Commission du droit international (48ème session), *Projet de Code des Crimes contre la paix et la sécurité de de l'Humanité : Rapport de la Commission à l'Assemblée générale [chapitre II]*, New York, 5 juillet 1996

ONU et Gouvernement Sierra-Léonais, *Accord sur la Création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Léone et Statut du Tribunal figurant en annexe de l'accord dont il fait partie*, Freetown, 16 janvier 2002

ONU et Gouvernement Royal Cambodgien, *Accord concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique*, Phnom Penh, 6 juin 2003, entré en vigueur le 29 avril 2005

Assemblée générale des Nations Unies (85ème séance plénière), Résolution 57/228B : *Procès des Khmers rouges [approuvant le projet d'accord entre l'ONU et le gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique]*, 13 mai 2003

Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport présenté par le Secrétaire général conformément au § 6 de la résolution 1644 (2005) : Consultations avec les autorités libanaises, Assistance internationale nécessaire pour la création d'un tribunal international chargé de juger les personnes accusées de l'assassinat de M. Hariri lors de l'attentat terroriste du 14 février 2005*, New York, 20 mars 2006

Conseil de sécurité des Nations Unies (515ème séance), *Résolution 1593 (2005) constatant que la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales et décidant de déférer au Procureur de la CPI la situation au Darfour depuis le 1er juillet 2002*, New York, 31 mars 2005

Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, consultable en ligne :

BY NC ND

http/www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contacts-25-may-2011.pdf, § 33

Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice, 2008-2012, Nations unies, New York, 2013

Protection internationale des investissements :

Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Royaume Uni et Panama, entré en vigueur le 7 novembre 1985

Economique belgo-Luxembourgeoise et Bolivie, 25 avril 1990 (entré en vigueur le 10 janvier 2004

Accord de libre-échange nord-américain, Canada, Etats-Unis et Mexique, 17 décembre 1992, RT Can 1994 no 2, 32ILM 289 (entré en vigueur le 1er janvier 1994)

Accord concernant la promotion et la protection des investissements Pérou et Paraguay, 31 janvier 1994 (entré en vigueur le 18 décembre 1994)

Accord de libre-échange, Canada et Chili, 5 décembre 1996 (entré en vigueur le 5 juillet 1997)

Accord concernant la promotion et la protection réciproques des investissements, Allemagne et Philippines, 18 avril 1997, 2108 UNTS 19

Accord concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, Union

Accord concernant la promotion et la protection des investissements, Burkina Faso et Ghana, 18 mai 2001

Agreement for the Liberalisation, Promotion and protection of Investment, Japon et Corée du Sud, 22 mars 2002 (entré en vigueur le 1er janvier 2003)

Accord concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, Chine et Allemagne, Protocole 4 (a), 1er décembre 2003

Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Australie et Mexique, 23 août 2005 (entré en vigueur le 21 juillet 2007)

Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Mexique et Royaume Uni, 12 mai 2006 (entré en vigueur le 27 juillet 2007)

Agreement for the Promotion and Protection of Investments, Chine et Inde, 21 novembre 2006 (entré en vigueur le 1er août 2007)

Accord concernant la promotion et la protection réciproques des investissements, Burundi et Pays-Bas, 30 mai 2007

Accord de libre-échange, Chine et Pérou, 6 décembre 2009 (entrée en vigueur le 1er mars 2010)

Autres Accords et Traités :

Traité « Jay » du 19 novembre 1794 entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne
Traité de paix entre l'Italie et les Alliés, 10 février 1947
Traité d'amitié de commerce et de navigation entre l'Italie et les Etats Unis, 2 février 1948
Accord du 9 juillet 1985 entre la France et la Nouvelle Zélande dans l'*Affaire du Rainbow Warrior*
Compromis franco-britannique de 1975 dans l'*Affaire du plateau continental de la mer d'Iroise*, RGDIP, 1975, p. 677
Compromis franco-néo-zélandais du 14 février 1989 dans l'*Affaire du Rainbow Warrior*, RGDIP, 1989, p. 491
Accord cadre d'Alger du 31 août 1989
Compromis de Paris du 3 octobre 1996 dans l'*Affaire des Iles Hanish* entre l'Erythrée et le Yémen, RGDIP, 1996, p. 1125

- Sites internet et liens utiles

Académie du Droit International : http//www.hagueacademy.nl/fra-home.html

Bibliothèque du Palais de la Paix, La Haye : http//www.ppl.nl/

CIRDI : https://www.icsid.worldbank.org/

CNUDCI : http//www.uncitral.org/

Coalition pour une Cour pénale internationale : http//www.inccnow.org/

Conseil de l'Europe : http://www.coe.int/DefaultEn.asp

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : http//www.african-court.org/

Cour européenne des droits de l'homme : http//www.echr.coe.int/

Cour internationale de justice : http//www.icj-cij.org/

BY NC ND

Cour interaméricaine des droits de l'homme : http//coerteidh.or.cr/

Cour de justice de l'Union européenne : http//www.europa.eu/

Cour pénale internationale : http//www.icc-cpi.int/

CPA: http://www.pca.-cpa.org/

Organisation des Nations Unies : http/www.un.org/

La documentation française : http//www.ladocumentationfrancaise.fr/

International Law Institute: http//www.ili.org/

Max Planck Institute for foreign and international criminal law Freiburg, National Prosecution international crimes:
http/www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/projekte/natstraf2_mat_e.html

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht:
http//www.mpi-hd.mpg.de/

Université de Cambridge telnet: http//www.ul.cam.ac.uk/

Bibliothèque Cujas : http//www-cujas.univ-paris2.fr/webh/cdindex.html/

Union européenne : http://www.europa.eu.int/index_fr.htm

Université de Harvard telnet : http//www.hollis.harvard.edu/

Université d'Oxford telnet : http//www.library.ox.ac.uk/

Tribunal pénal international pour le Rwanda : http//www.unictr.unmict.org/

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : http//www.icty.org/

Tribunal spécial pour la Sierra Léone : http//www.rscsl.org/

Tribunal international du droit de la mer : https://www.itlos.org

Yale Law School: http//130.132.84.29/ cliquer MORRIS

BY NC ND

European Journal of international Law: http//www.ejil.org/

American Society of International Law: http//www.asil.org/

BY NC ND

Index

A

Acceptation.....24, 46, 51, 72, 81, 95, 102, 104, 108, 122, 131, 149, 152, 155, 159, 167, 177, 182-184, 189, 194, 195, 202-206, 209-212, 215-219, 222, 233, 255, 265, 276, 287, 300-305, 310, 319, 345, 354, 361, 367, 373, 379, 386, 388, 391, 393, 402, 409, 416, 439, 447, 457, 507, 547
Accord attributif de compétence ..178, 189, 227
Accord des parties 59, 219, 331
Accusé de crime international 455, 457, 465
Acte général de l'arbitrage ...20, 30, 59, 61, 272
Acte internationalement illicite 38
Actes de l'Etat 23, 30, 35, 125, 131, 132, 144, 149, 153, 329, 342, 419, 427, 453, 496, 500, 501, 541
Acteurs économiques internationaux 30, 118
Acteurs privés.....300, 433
Affaire Pinochet 429, 444, 458
Agissement . 21, 34, 97, 130-133, 136, 142, 219, 242, 352, 388, 404, 499, 500, 502, 505, 509, 512, 515, 519, 521, 552
ALENA 311, 317, 319, 324, 340, 345, 346, 347
ANASE.....345
Arbitrage...19-23, 26, 30-35, 41, 55-61, 65, 72, 77, 79, 83, 87, 88, 91, 92, 106, 118, 126, 131, 139, 144, 145, 149, 153, 176, 178, 186-189, 192, 194, 201, 211, 213, 217, 236, 241, 252-257, 270, 272, 281, 287, 289, 291, 299-357, 362, 389, 510, 541, 546, 548
Architecture juridique internationale ...111, 448, 472
Arrêt sur la compétence.....99, 161
Arrêts de la CIJ..68, 94, 161, 176, 292, 547
Arrêts de la Cour EDH .360, 364, 369, 376, 379, 382, 383
Arrêts de la CPJI 76
Assemblée générale des Nations Unies . 25, 69, 80-84, 87, 102, 147, 151, 195, 240, 338, 453, 474, 475, 499, 518
Attitude de l'Etat..... 114, 124
Attitude des parties 188, 201
Avis consultatif .. 64, 67, 74, 80, 82, 84, 98, 104, 123, 129, 141, 189, 213, 214, 222, 275-284, 288, 292

C

Cadre juridique 22, 24, 299, 301, 305, 323, 331, 355, 399, 410, 448, 468, 514
CCI..... 32, 319, 320, 323
CDI .. 33, 60, 129, 133, 350, 352, 440, 470, 488-494, 497, 501, 507, 508, 514, 516, 518, 523, 525, 532, 533, 534, 537, 538
CE 67, 139, 369, 385
CEAC..... 345
CEDEAO 345, 542
CEDH 65, 67, 68, 103, 271, 327, 362, 364, 365, 368-370, 386, 391, 393, 396, 400-406, 416, 431, 445
Chambre *ad hoc* 148, 152, 181
Chambre des Lords 37, 429, 443, 444, 451, 452, 453
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.....366, 411-413
Charte des Nations Unies 25-28, 45-52, 66-85, 95, 100, 101, 115-119, 123, 124, 128, 132, 136, 137, 141, 146, 155-158, 162, 189, 205, 206, 213, 214, 220, 227, 230-238, 256, 262, 263, 271, 275-278, 282, 284, 290, 292, 359, 386, 389, 471, 472, 473, 502, 503, 525, 542
CIADH.....371-374, 393
CIRDI ...30-33, 55, 62, 108, 122, 297, 303, 304, 308-337, 340-357, 541, 548
CJCE..... 67, 271, 391
CJUE..... 53, 66, 541
Clause compromissoire..... 23, 31, 59, 173, 176, 186, 188
Clause d'arbitrage..... 31, 59, 211
Clause de juridiction obligatoire.. 109, 133, 161, 174, 181, 182, 184, 185
Clause juridictionnelle 180
CNUDCI 30, 32, 55, 67, 297, 319, 339, 340, 346, 349, 351, 352, 355, 356, 541

Cocontractant privé 330, 333, 392, 548
Collectivité 38, 71, 162, 390, 479, 487, 488, 499, 509, 510, 513, 515, 517, 521, 527, 537, 543
COMESA 345
Comité *ad hoc* 192, 308, 312, 313, 316, 319, 320, 332, 333, 335, 342, 343, 353, 355
Commission du droit international...30, 33, 60, 67, 114, 115, 126, 142, 183, 300, 350, 439, 440, 493
Commission interaméricaine393, 396, 397, 398, 408, 409
Communauté internationale .23, 36, 37, 38, 39, 115, 158, 234, 238, 426, 461, 514, 515, 517, 521, 524-526, 545, 547
Comportement étatique 168, 355, 387, 472, 500, 546, 549, 550
Compromis... 22, 31-33, 59, 60, 61, 63, 69, 82, 102, 126, 146, 155, 156, 173-198, 205-208, 215, 219, 287, 341, 349, 350, 370, 477
Condamnation 319, 365, 368, 369, 371, 373, 374, 381, 388, 434, 462, 464, 467, 469, 491, 495, 496, 508, 518, 551
Condamnation pénale...381, 462, 469, 492, 495, 496, 518
Conduite de la procédure94, 113, 138, 143, 160, 174, 185, 194, 220, 243, 278, 284, 289
Conseil constitutionnel.369, 384, 385, 396, 503, 504, 507
Consentement de l'Etat 63, 83, 95, 103, 115, 162, 167, 199, 210, 310, 315, 357, 547
Consentement des parties 31, 57, 58, 63, 93, 105, 135, 176, 182, 203, 220, 223, 289, 312, 313
Constitution .. 377, 379-385, 396, 460, 462, 503
Contentieux arbitral mixte.....32
Contentieux interétatique20, 21, 36, 48, 57, 59, 62, 92, 96, 115, 131, 155, 162, 168, 214, 255, 289, 291, 292, 299, 304, 331, 339, 355, 415, 475, 548
Contentieux international 18-26, 33-39, 50, 76, 88, 114, 115, 121, 124, 127, 128, 185, 189, 198, 256, 257, 267, 283, 300-304, 316, 321, 322, 325, 327, 343, 347, 354, 388, 415, 424, 426, 444, 446, 447, 458, 472, 475, 518, 541, 542, 546,548
Contentieux juridictionnel.....299
Contentieux mixte..... 304, 305, 548
Contraignant 26, 34, 39, 50, 117, 177, 270, 280, 528
Contrat d'Etat..... 300, 308, 312, 313, 315, 316, 321, 328, 330, 331, 332, 335, 336, 337, 340, 345, 346, 348, 349, 356
Contrat d'investissement 300, 309, 313, 314, 318, 320, 330, 332, 335, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 350, 353, 548
Convention
Convention CIRDI... 314, 318, 319, 324, 332, 334, 345, 351, 353
Convention contre la torture 454, 463, 479, 526
Convention de La Haye ... 19, 20, 25, 30, 31, 46, 57, 58
Convention de Vienne 24, 66, 79, 83, 84, 115, 116, 177, 182, 192, 239, 257, 267, 270, 274, 329, 430, 437, 454
Convention européenne des droits de l'homme... 36, 67, 327, 360, 375, 376, 380, 381, 384, 385, 391, 392, 403, 408
Coupable 509, 513, 550
Cour
Cour constitutionnelle..... 362, 371, 372, 376, 377, 378, 382, 383, 395
Cour de Cassation 336, 354, 364
Cour EDH .. 67, 327, 360, 361, 362, 364, 369, 376, 381-390, 392, 393, 395, 396, 402-406, 431, 434, 444
Cour pénale internationale. 66, 122, 396, 450, 458-460, 466, 467, 469, 471, 474, 504, 517-522, 526, 532, 539, 543
Cour permanente d'arbitrage ... 116, 142, 147, 210, 291, 327
Cours..... 37, 51, 94, 95, 97, 103, 106, 107, 109, 119, 120, 124, 134, 142, 174, 187, 198, 199, 207, 211-219, 242, 256, 261, 265, 267, 270, 281, 282, 289, 306, 327, 349, 361, 362, 367, 370, 378-381, 397, 407, 460, 464, 466, 500, 505, 510, 521, 532, 537, 545
Coutume. 21, 101, 135, 179, 255, 256, 348, 423, 426, 429, 433, 439, 440, 444, 451, 452, 453, 486, 487, 505, 521
CPA..... 33, 339, 346
CPI 37, 39, 66, 433, 460, 466, 468, 469, 470, 471, 473, 474, 475, 485, 501-508, 516, 521, 532-534, 546
Crime international ...37, 38, 421, 426-543, 550

BY NC ND

CSE.....389
Culpabilité 74, 505

D

Décision
Décision juridictionnelle 31, 245, 373, 378
Décision sur la compétence.....332, 341
Déclaration d'acceptation.....76, 184, 185, 195, 233, 265, 399
Déclaration universelle des droits de l'homme36, 73, 147, 380, 382, 383, 394, 399, 411, 415, 471, 542, 549
Différend interétatique .129, 173, 185, 194, 230, 249
Différend politique 75, 77, 179, 250
Dispositif régional 65
Doctrine45, 60, 76, 77, 81, 83, 87, 88, 120-123, 132, 149, 256, 287, 330, 384, 401, 440-442, 446, 449, 450, 467, 486, 498, 508, 528, 529, 535, 546
Droit de recours individuel...321, 327, 357, 387, 391, 393, 396, 397, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 408, 411, 412, 416, 439, 549
Droit international économique..22, 53, 56, 295, 299, 301, 302, 304, 307, 354, 541
Droits
Droits civils .73, 326, 389, 394, 399, 415
Droits économiques.....295, 394
Droits fondamentaux 73, 79, 321-325, 328, 371, 380, 381, 382, 383, 384, 391, 396, 404, 407, 410, 413, 415, 416, 491, 496, 542
Droits garantis 36, 375, 376, 377, 381, 387, 393, 396, 397, 401-413, 419, 549, 551
Droits politiques 374

E

Effectivité juridique20, 105, 348, 450, 453, 479, 497, 535, 549, 552
Engagement.. 19-23, 28, 30, 31, 34, 49, 52, 58, 59, 81, 82, 83, 115, 116, 129, 131, 135, 147, 162, 179-184, 191, 197, 199, 205, 222, 231, 248, 257, 270, 272, 280, 287, 305, 306, 311, 314, 321, 325, 354, 368, 375, 387, 390, 412, 447, 481, 497, 507, 548, 549
Enseignement 131, 158, 216
Entreprise 90, 522, 527, 533, 539
Etat cocontractant 328, 334, 353
Etat d'accueil de l'investissement . 32, 306, 311
Etat justiciable 132, 171, 297, 299, 328, 344, 394, 523
Etat partie..... 102, 184, 205, 230, 232, 345, 355, 362, 392, 450, 505, 524
Etranger..... 54, 55, 71, 310, 312, 315, 316, 338, 348, 360, 381, 426-437, 442, 452, 457, 465, 507, 535
Evolution jurisprudentielle .. 237, 240, 268, 355, 457
Evolution normative 81, 321, 407, 538
Evolution procédurale.. 67, 69, 90, 91, 100, 141, 253, 254, 397, 400, 405, 546
Exceptions préliminaires 28, 29, 67, 68, 69, 70, 75, 78, 79, 80, 84, 94, 96, 99, 103, 104, 108, 124, 133, 140-143, 148, 155, 176-185, 188, 193, 199, 202, 205, 215-220, 224, 236-238, 242-253, 258-261, 319, 323, 374, 386, 393, 398, 410, 513, 525

F

Fait internationalement illicite38, 114, 115, 130, 352, 469, 470, 481, 482, 483, 492, 495, 496, 501, 502, 508, 516, 531, 532
Fondement
fondement conventionnel..... 50, 312
fondement juridique23, 30, 73, 230, 242, 283, 292, 524
Force exécutoire des mesures conservatoires 269, 271, 273
Forum prorogatum . 83, 107, 112, 203, 214, 215, 217, 221

G

Globalisation..... 86, 303, 335

I

Immunité.... 37, 38, 65, 281, 325, 354, 371, 421-466, 470, 475, 479, 500, 509, 518, 532, 533, 538, 539, 543, 550
Impartialité du juge..... 91, 146, 362
Imputabilité.... 38, 113, 115, 135, 136, 137, 138, 431-434, 437, 447, 448, 467, 472, 479, 484, 487, 489, 491, 494, 496, 499, 500, 508-511, 515, 519, 520, 521, 524, 525, 527, 532, 537, 538, 546

cc BY NC ND

Indépendance33, 45, 58, 77, 85, 92, 94, 96, 97, 98, 116, 127, 134, 143, 146, 147, 148, 194, 240, 277, 278, 297, 315, 362, 370, 386, 396, 412, 423, 427, 428, 437, 491, 535, 552
Infraction 37, 432, 433, 443, 446, 461, 465, 481, 499, 508, 509, 510, 511, 512, 515, 516, 522, 528, 537
Infraction pénale.....446, 516
Institutionnalisation..18, 23-25, 32, 39, 43-47, 66, 71, 74, 92, 100, 111, 112, 120, 139-141, 148, 165, 167, 168, 181, 221, 255, 291, 292, 305, 306, 345, 387, 390, 405, 406, 421, 538, 546
Interdépendance 227, 237, 315, 473
Interdiction du recours à la force23, 45, 48, 52, 84, 116, 135, 136, 138, 541, 551
Investissement .32-334, 338-345, 350, 354, 356, 542, 548
Investisseur étranger.....176, 300, 304, 307, 309, 315, 328, 333, 341, 345, 348, 349
Investisseur privé..300, 315, 316, 319, 320, 328, 334, 345, 350
Issue33, 69, 77, 97, 98, 117, 120, 121, 129, 130, 147, 152, 155, 159, 162, 180, 191, 192, 195, 196, 199, 204, 208, 219, 220, 223, 230, 241, 244, 281, 287, 319-322, 338, 348, 360, 392, 405, 407, 409, 444, 460, 487, 499, 547

J

Judiciarisation.....32, 47, 85, 124, 255, 421, 468, 472, 499
Jugement.....69, 94, 95, 101, 139, 151, 155, 158, 167, 177, 179, 246, 254, 255, 257, 258, 278, 280, 284, 289, 338, 349, 369, 371, 381, 393, 403, 416, 448, 458, 486, 489, 507, 508, 534
Juridictionnalisation .18, 24, 26, 45, 47, 50, 54, 62, 73, 74, 85, 95, 100, 114, 116, 117, 118, 125, 131, 176, 231, 346, 355, 373, 387, 391, 400, 406, 408, 415, 416, 417, 445, 501, 502, 504, 541, 546
Jurisprudence
  Jurisprudence internationale...27, 47, 64, 77, 89, 99, 121, 131, 178, 200, 201, 203, 211, 213, 267, 282, 305, 348, 351, 353, 393, 508, 518
  Jurisprudence interne.....356
Justiciabilité classique 39
Justiciabilité de l'Etat 21, 147, 230, 234, 336
Justiciabilité moderne 39

L

Légalité .. 28, 122, 127, 151, 157, 159, 180, 207, 229, 263, 305, 490, 507, 530
Législateur international 18, 64, 65, 291, 431, 466, 493, 519, 546
Législation ... 130, 311, 316, 331, 332, 333, 339, 344, 350, 360, 368, 371, 372, 378
Légitimité... 19, 57, 80, 100, 115, 117, 135-137, 143, 150-159, 162, 165, 180, 210, 211, 229, 236, 245, 253, 272, 288, 302, 312, 348, 356, 411, 514, 547

M

Mécanisme institutionnel..... 73, 91
Mécanisme juridictionnel 130, 149, 208, 220
Mécanisme régional..... 317, 397, 404
Mécanisme universel 208, 543
Mesures conservatoires.. 28, 70, 77, 79, 84, 93, 97, 103, 109, 141, 142, 153, 157, 158, 177, 195, 197, 203, 224, 232, 235, 236, 239-246, 261-275, 287, 404
Ministre des affaires étrangères ... 429, 436, 438, 550
Mondialisation 22, 30, 32, 36, 167, 295, 297, 299, 300, 303, 304, 315, 318, 321, 415, 419, 420, 541
Mutation. 35, 123, 136, 140, 253, 302, 304, 311, 323, 546, 549

N

NAFTA 351
Négociation.... 26, 27, 28, 29, 98, 182, 192, 245, 249, 314, 328, 402
Norme
  Norme contraignante 18, 439
  Norme conventionnelle..... 28, 224, 229, 337, 342, 349, 374, 382, 392, 446, 498, 514
  Norme coutumière 378, 454, 455, 526
  Norme de comportement 487, 490
  Norme de contrainte 114, 168, 547
  Norme de sanction ... 486, 487, 499, 509, 525, 528, 532
  Norme internationale . 37, 109, 113, 134, 258, 308, 317, 325, 326, 333, 353,

cc BY NC ND

355, 375, 380-383, 457, 460, 483, 484, 489, 505, 506, 514, 525, 545
Norme interne...305, 315, 333, 356, 366, 370, 505, 524
Norme supérieure 45, 53, 395
Nouvel ordre mondial.....39, 167, 232

O

Obligation contractuelle 49
Obligation conventionnelle 117
Obstacle politique.....473
OCDE 66, 350
OEA....66, 68, 86, 365, 366, 370, 374, 408, 541
OMC..... 53-56, 62, 253
ONU .30, 37, 39, 48, 64, 73, 80, 81, 85, 93, 115-123, 133, 137, 138, 142, 144, 158, 171, 187, 192, 231-235, 240, 264, 268, 275, 292, 387, 388, 411, 419, 471, 502, 517, 518, 526, 528, 542, 551
Opportunité politique 28, 208, 501, 524
Opposition 18, 24, 35, 50, 53, 83, 97, 98, 104, 120, 130, 248, 253, 276, 277, 355, 356, 374, 382, 397, 463, 475, 490, 493, 548, 549
ORD 54, 55, 56, 67, 122
Ordre juridique international 17, 19, 34, 45, 71, 76, 79, 118, 119, 126, 127, 158, 161, 220, 224, 240, 244, 254, 255, 265, 279, 302, 312, 385, 486, 529, 549, 551, 552
Ordre juridique interne .336, 337, 360, 368, 369, 373, 483, 489, 503, 506
Organe de règlement 47, 52, 54, 57-60, 61, 64, 65, 68, 73, 90, 91, 93, 106, 122, 129, 147, 151, 152, 156, 157, 159, 163, 168, 174, 177, 179, 188, 195, 205, 207, 248, 257, 276, 308, 510
Organe international 386
Organe judiciaire 65, 66, 74, 76, 82, 85, 94, 96, 100, 101, 104, 119, 125, 135, 139, 145, 148, 151, 155, 180, 190, 195, 196, 202, 206, 210, 229, 230, 237, 256, 260, 270, 271, 274-284, 288, 387, 411, 413, 481, 494
Organisation .21, 23, 25, 30, 46, 47, 53, 68, 73-75, 80, 82, 86, 104, 117, 123, 124, 134, 220, 232, 278, 280, 284, 390, 441, 451, 455, 468, 484-489, 499, 508, 513, 516, 519, 521, 522, 527, 534, 550
Organisation des Nations Unies ...106, 111, 121, 240
OUA..... 192
Outil conventionnel 338, 448, 450
Outil de règlement 90

P

Pacifique 25, 28, 47, 48, 50, 51, 52, 62, 70, 77, 81, 83, 84, 121, 127, 129, 144, 152, 177, 185, 223, 232
Pacte. 20, 86, 128, 135, 158, 177, 178, 227, 275, 276, 284, 372, 389, 394, 399, 486, 487
Pacte Briand-Kellog..... 128, 135, 486, 487
Pacte de la SDN 158, 227, 275, 276
Peine 115, 180, 194, 256, 324, 336, 361, 371, 448, 451, 454, 462, 482, 490-495, 504, 515, 518, 519, 523, 524, 530
Poursuite pénale..... 518
Pouvoir de contrôle..... 153, 234, 314, 319, 376, 401, 410, 424, 503
Pouvoir de l'Etat 52, 60, 292
Pouvoir de la juridiction internationale 171
Pouvoir du juge..... 107
Prérogative 19, 118
Procès..... 34, 35, 37, 46, 68, 70, 83, 90, 91, 93, 94, 100, 107, 134, 147, 162, 167, 176, 196, 210-213, 219, 220, 224, 242, 246, 249-253, 256, 260, 263, 272, 281, 341, 381, 383, 385, 398, 402, 417, 446, 447, 451, 454, 455, 460-463, 466, 469, 476, 485-490, 498-504, 512-517, 522, 531, 534, 537, 542, 551
Procureur international 39, 503
Protection des droits de l'homme 65, 68, 73, 112, 136, 324-326, 357, 359, 360, 361, 365-380, 383-400, 404, 406, 407, 411-413, 416, 419, 439-443, 542, 547, 549
Protection des investissements 32, 304, 308, 309, 311, 315, 316, 318, 319, 322-326, 330, 331, 335, 339, 341, 342, 345, 349, 350, 355-357

R

Rapports juridiques .. 18, 23, 304, 330, 415, 541, 545
Recevabilité 29, 68, 75, 79, 80, 84, 94, 102, 161, 175, 182, 187, 243, 244, 247, 259, 261, 276, 287, 288, 339, 405, 406, 410, 429, 491, 547, 550
Réforme statutaire..... 34

BY NC ND

Règlement de preuve et de procédure ...400
Règlement pacifique.19, 20, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 46-62, 65, 72, 74, 80-87, 93, 98, 100, 109, 114, 117, 118, 122, 132, 138, 144, 155, 160-163, 174, 177-180, 208, 249, 251, 257, 279, 291
Représentant de l'Etat ..114, 425, 429, 436, 437, 441, 448, 451, 464, 466, 482, 498
Requérant individuel 327, 397, 401, 402, 446
Requête unilatérale.69, 102, 107, 183, 184, 185, 198, 201, 215
Résolution.....20, 25, 53, 80, 87, 106, 140, 144, 149, 151, 192, 198, 213, 217, 241, 254, 265, 268, 277, 309, 339, 352, 354, 473, 521
Résolution du Conseil de sécurité 232
Responsabilité contractuelle..330, 331, 336
Responsabilité internationale ...66, 83, 115, 117, 129-134, 291, 300, 323, 336, 342, 344, 350-352, 361, 404, 449, 455, 457, 458, 465, 469, 471, 481-484, 488, 492-497, 501, 508, 515-520, 531, 543, 550
Responsabilité pénale.....20, 38, 423, 426, 430, 431, 438, 444-470, 475, 479-483, 486-488, 492-538, 543, 550

S

SADC 324, 542
SADCT.....324
Saisine 29, 34, 54, 63, 65, 68, 72, 74, 77, 78, 80, 88, 92, 93, 98, 99, 101, 102, 105, 106, 108, 124, 133, 138, 163, 175, 176, 181, 182, 187-224, 228-235, 242, 243, 246, 247, 250, 251, 256, 263, 268, 275, 276, 279, 284, 287, 292, 309, 319, 327, 332, 339-341, 390-405, 408-413, 450, 452, 463, 469, 471, 473, 476, 514, 520, 547, 548
Sanction....18, 38, 430, 442, 449, 465, 467, 471, 481-483, 487-502, 507-511, 517, 519-534, 537, 543, 549, 551
Sanction pénale 481, 483, 488, 493, 494, 495, 497, 498, 508, 511, 519-524, 528-533, 537, 543, 551
SDN..30, 51, 73, 74, 83, 85, 119, 123, 255, 273-276, 498
Sentence arbitrale 33, 153, 210
Solution juridique.....47, 60, 146, 152, 160, 163, 167, 245, 283, 306, 354, 470
Soumission de l'Etat au droit..... 45, 56, 71, 317, 445, 547
Statut de la CIJ... 48, 70, 75, 86, 87, 95, 96, 97, 102, 103, 109, 132, 148, 174, 178, 181, 206, 208, 217, 220, 229, 232, 237, 238, 249, 262, 263, 267-271, 275-278, 287, 351, 546
Statut de la CPI 396, 450, 452, 453, 460, 461, 462, 466, 470-474, 503-507, 519, 520, 530, 532
Statut de la CPJI..... 65, 182
Statut du TPI 466
Sujet commettant . 485, 508, 509, 515, 516, 520, 537
Sujet justiciable..... 508, 509

T

Technique de règlement..... 28, 30, 34
TMI de Nuremberg451, 453, 489, 532, 533
TPIR455, 468, 469, 473, 518-523, 530-534
TPIUE 541
TPIY 393, 432, 440, 441, 455, 466, 467, 473, 501, 511-535
Traité d'investissement 548
Traité de Rome .. 37, 39, 66, 450, 451, 458, 503
Traité de Versailles 111, 130, 446, 479, 489, 494, 498, 500, 514-516, 524, 529, 542
Traités bilatéraux ... 32, 174, 179, 311, 323, 325, 328, 354
Traités de couverture 352
Transnational ... 32, 36, 303-316, 321, 327-329, 339, 340, 346, 351, 355
Tribunal constitutionnel 374, 384, 385, 393
Tribunal fédéral suisse 436, 437
Tribunal international du droit de la mer63, 64, 68, 69, 70, 93, 100, 206, 209, 217, 253
TSSL 462, 464

U

UA..... 192, 399
UE 67, 345

V

Volonté de l'Etat.... 22, 34, 41, 53, 81, 119, 138, 139, 173, 174, 199, 211, 217, 220, 431, 441, 545, 547

BY NC ND

Volonté des parties 31, 33, 57, 58, 151, 174, 179, 181, 182, 191-194, 200, 265, 305, 313, 334, 349, 350, 352

Table des matières

REMERCIEMENTS **7**
DROITS D'AUTEURS **9**
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **11**
SOMMAIRE **15**
INTRODUCTION GENERALE **17**
PARTIE I - L'ETAT, JUSTICIABLE CLASSIQUE DU DROIT INTERNATIONAL . **43**
TITRE 1 - L'ETAT, ACTEUR PRINCIPAL DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL 47
Chapitre 1 - L'institutionnalisation de la justiciabilité de l'Etat 49
Section 1 - L'Etat dans l'ordre juridique international 49
§ 1 - La place de l'Etat dans le choix du droit du règlement pacifique des différends 50
A - Le libre choix de l'Etat 50
B - Les limites du libre choix de l'Etat 55
§ 2 - La préférence de l'Etat pour les mécanismes alternatifs 60
A - L'Etat justiciable devant l'organe arbitrale 61
B - L'Etat justiciable devant la juridiction internationale permanente 67
Section 2 - L'Etat et la force obligeante du droit international 75
§ 1 - Société des Etats et communauté de droits dans l'ordre juridique international 76
A - La naissance de la société juridique des Etats 77
B - L'autonomie de la CIJ à l'égard des Etats 89
§ 2 - Société des Etats et émancipation progressive de la juridiction internationale permanente 100
A - La prépondérance de la Cour dans la composition des formations de jugement 100
B - La prépondérance de la Cour dans la délimitation du champ opératoire des formations de jugement 107
Conclusion du chapitre 1 117
Chapitre 2 - L'Etat, acteur de la mise en œuvre de sa justiciabilité 119
Section 1 - L'Etat, acteur majeur dans la conduite de la procédure 119
§ 1 - La preuve d'une évolution positive de l'attitude de l'Etat 120
A - Une dynamique exprimée par le droit conventionnel 120
B - Une dynamique renforcée par l'avènement d'acteurs non étatiques dans le contentieux international 124
§ 2 - Le résultat d'une adaptation progressive de la jurisprudence de la CIJ 131
A - Les premiers signes d'une possible justiciabilité des actes de l'Etat dans la jurisprudence de la CPJI ... 131
B - L'Etat justiciable de la CIJ, juridiction internationale permanente 138
Section 2 - L'Etat, acteur majeur dans la composition de la juridiction internationale 144
§ 1 - Le juge *ad hoc*, gage d'impartialité de la Cour 145
A - Egalité de traitement entre les parties et intérêt des Etats pour le règlement juridictionnel des différends 146
B - Cohabitation entre souveraineté de l'Etat et compétence juridictionnelle renforcée 150
§ 2 - L'arrêt de la juridiction internationale permanente, une décision négociée 155
A - Le consensualisme autour de la nomination des juges *ad hoc*, gage de légitimité 156
B - Le consensualisme autour de la nomination du juge *ad hoc*, un gage de respect pour les arrêts 162
Conclusion du Chapitre 2 171
Conclusion du Titre 1 173
TITRE 2 - L'ETAT, JUSTICIABLE ET ACTEUR DU RENFORCEMENT DU POUVOIR JURIDICTIONNEL ... 177
Chapitre 1 - Un rôle actif conféré par le compromis de juridiction 179
Section 1 - Le compromis de juridiction dans l'enclenchement de la procédure 179
§ 1 - Avant la survenance du différend interétatique : La clause compromissoire 179
A - Les accords attributifs de compétence 180
B - Les traités bilatéraux ou multilatéraux de règlement pacifique des différends 185
§ 2 - Après la survenance du différend 191
A - Le compromis *ad hoc* 192
B - Le compromis formel 199
Section 2 - Au-delà du compromis de juridiction, le droit de requête unilatérale 204

BY NC ND

§ 1 - La déclaration expresse comme manifestation d'intérêt pour le règlement juridictionnel des différends. ... 205
A - Une volonté officielle d'engagement juridictionnel ... 205
B - Une volonté de simplification procédurale ... 210
§ 2 - L'acceptation tacite comme manifestation d'intérêt de l'Etat défendeur ... 215
A - La participation du défendeur à l'instance ... 216
B - L'impossible retrait de l'acceptation de la juridiction de la Cour ... 222
Conclusion du chapitre 1 ... 233
Chapitre 2 - Un pouvoir de juridiction conféré par l'article 36 du Statut ... 235
Section 1 - La consolidation du pouvoir du juge sur le fondement de la Charte et du Statut ... 235
§ 1 - Les fondements juridiques du pouvoir de juridiction de la Cour ... 236
A - La Charte des Nations Unies comme fondement initial de compétence ... 236
B - Le Statut de la Cour comme fondement essentiel de compétence ... 243
§ 2 - Les extensions du pouvoir de juridiction de la Cour ... 253
A - Une compétence concurrente pour l'identification de l'objet du différend ... 254
B - Une compétence concurrente dans la détermination du caractère international du litige ... 261
Section 2 - Le renforcement de la compétence juridictionnelle de la Cour par la jurisprudence ... 268
§ 1 - Le pouvoir d'indication des mesures conservatoires ... 269
A - La protection des intérêts fondamentaux des parties au procès ... 270
B - Le pouvoir d'application des mesures conservatoires ... 275
§ 2 - Le pouvoir de prononcer des avis consultatifs ... 282
A - Les fondements et les conditions de formation des avis consultatifs ... 282
B - La portée des avis consultatifs ... 288
Conclusion du chapitre 2 ... 293
Conclusion du Titre 2 ... 295
CONCLUSION DE LA PARTIE I ... 297

PARTIE II - L'ETAT ET LES PARTICULIERS, JUSTICIABLES MODERNES DU DROIT INTERNATIONAL ... 301

TITRE 1 - L'ETAT ET LES ENTITES NON ETATIQUES, ACTEURS DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL CONTEMPORAIN ... 305

Chapitre 1 - Le contentieux juridictionnel entre l'Etat et les investisseurs privés ... 307
Section 1 - L'Etat justiciable des tribunaux arbitraux *ad hoc* ou institutionnels dans le domaine des investissements ... 307
§ 1 - Des rapports Etats – entreprises dans le contentieux lié aux investissements ... 308
A - La justiciabilité des contentieux opposant l'Etat et les investisseurs privés ... 309
B - L'articulation entre droit interne et droit international pour la mise en jeu de la justiciabilité de l'Etat 315
§ 2 - De l'encadrement du pouvoir de contrôle de l'Etat sur la procédure ... 322
A - La dialectique de l'indépendance et de l'interdépendance des normes internes et internationales pour la protection des investissements ... 323
B - L'engagement de l'Etat dans la protection des droits fondamentaux liés aux investissements comme fondement de sa justiciabilité ... 329
Section 2 - L'Etat justiciable face à l'investisseur privé : une confrontation inattendue ... 336
§ 1 - Les actes de l'Etat couverts par le droit national ... 337
A - L'application intégrale du droit national en matière de responsabilité contractuelle ... 338
B - L'application partielle du droit national de l'Etat d'accueil en matière de responsabilité contractuelle 343
§ 2 - Les actes de l'Etat couverts par le droit international ... 350
A - L'origine conventionnelle de la compétence du tribunal arbitral ... 350
B - La consécration jurisprudentielle de la compétence du tribunal arbitral ... 356
Conclusion du chapitre 1 ... 363
Chapitre 2 - Le contentieux mixte Etat / individus devant les juridictions régionales de droits de l'homme ... 367
Section 1 - L'Etat, récepteur des normes externes de protection des droits de l'homme ... 368
§ 1 - La réception et la prise en compte des normes externes par les organes politiques ... 368
A - Les autorités nationales concernées ... 369
B - Les formes de réactions des autorités nationales ... 376
§ 2 - La réception et l'utilisation des normes externes par les organes juridictionnels internes ... 382
A - L'utilisation autonome des normes régionales de droits de l'homme ... 383
B - L'utilisation auxiliaire des normes régionales de droits de l'homme ... 388
Section 2 - L'Etat, justiciable des juridictions régionales de protection des droits de l'homme ... 394
§ 1 - Des normes et mécanismes émancipateurs de l'individu face à l'Etat ... 395

BY NC ND

A - L'engagement juridictionnel général des Etats en faveur des droits de l'homme 395
B - Un contentieux concret grâce au rôle du juge interne 402
§ 2- Des procédures juridictionnelles simplifiées au profit des requérants individuels 408
A- La rationalisation procédurale pour la Cour Européenne des droits de l'homme 409
B- Les procédures simplifiées dans les systèmes africain et interaméricain de droits de l'homme 415
Conclusion du chapitre 2 423
Conclusion du Titre 1 427
TITRE 2 - L'ETAT ET SES REPRESENTANTS, JUSTICIABLES DES CRIMES INTERNATIONAUX 429
Chapitre 1 - Immunité et justiciabilité des crimes internationaux 431
Section 1 - La difficile cohabitation entre immunité et justiciabilité de l'Etat 431
§ 1 - Le déplacement de la confrontation entre justiciabilité et immunité du droit interne vers le droit international 432
A - La justiciabilité de l'Etat dans les mutations du droit international 433
B - La justiciabilité de l'Etat dans la personne de son représentant en droit international pénal 439
§ 2 - Les limites de la règle de l'immunité comme fondement de l'inaccessibilité de l'Etat 446
A - L'exception des crimes internationaux comme première limite de la règle de l'immunité 447
B - La diversité des sources conventionnelles comme seconde limite de la règle de l'immunité de l'Etat et de ses organes. 453
Section 2 - La séparation entre justiciabilité de l'Etat et imputabilité des crimes internationaux 459
§ 1 - La justiciabilité des actes du représentant de l'Etat en tant qu'organe 459
A - La fin de l'immunité pénale de l'ancien chef d'Etat devant les tribunaux étrangers 460
B - La fin de l'immunité absolue du chef d'Etat en exercice devant les tribunaux internes 466
§ 2 - La justiciabilité des actes du représentant de l'Etat en tant que supérieur hiérarchique 473
A - Des avancées juridiques importantes mais timides 473
B - Des obstacles politiques majeurs en matière d'effectivité 480
C - Au-delà des obstacles politiques, la question de la recevabilité. 485
Conclusion du chapitre 1 491
Chapitre 2 - Responsabilité internationale pour l'Etat et responsabilité pénale individuelle pour la personne physique 493
Section 1 - Responsabilité, justiciabilité de l'Etat et crime international 493
§ 1 - Crime international, fait internationalement illicite et sanction-réparation contre l'Etat 494
A - L'Etat, sujet principal de droit international et justiciable des crimes internationaux 495
B - L'Etat, justiciable inaccessible pour la sanction pénale 500
§ 2 - La condamnation pénale de l'individu à la place de l'Etat 507
A - La justiciabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et la condamnation pénale de l'individu 508
B - La justiciabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et acteur neutre dans la procédure pénale 514
Section 2 - Responsabilité pénale individuelle en matière de crime international imputable à l'Etat .. 520
§ 1 - L'Etat responsable et justiciable, l'individu sujet commettant de l'infraction 520
A - L'Etat responsable et justiciable en tant que collectivité humaine 521
B - L'individu, sujet commettant de l'infraction et membre de la collectivité humaine 527
§ 2 - L'Etat justiciable, l'individu sujet destinataire de la sanction pénale 535
A - L'Etat, destinataire des obligations primaires impératives 536
B - L'individu, destinataire des normes secondaires punitives 540
Conclusion du chapitre 2 549
Conclusion du Titre 2 551
CONCLUSION DE LA PARTIE II 553
CONCLUSION GENERALE 557
BIBLIOGRAPHIE 565
INDEX 655
TABLE DES MATIERES 663

BY NC ND

Regard sur l'Etat justiciable en droit international

Cette thèse porte sur le statut de l'Etat justiciable en droit international. L'étude de l'Etat, sujet de droit international et justiciable des juridictions internationales, conduit à l'analyse de sa personnalité juridique internationale. Pour connaître le statut juridique de l'Etat et sa possible mise en cause devant une juridiction internationale, il a fallu donner un essai de définition du concept d'Etat et de celui de souveraineté. C'est à partir de la variante souveraineté que se décline le phénomène de justiciabilité de l'Etat en droit international. Dans cette étude, le nouveau droit international tel que proposé par la Charte des Nations en 1945, maintient l'Etat dans son rôle classique de sujet principal du droit des gens, en lui ôtant tout de même le statut de souverain absolu et inaccessible. En plus du contentieux interétatique classique, le souverain étatique est devenu depuis cette date un acteur contentieux presque banal devant les nouvelles juridictions internationales. C'est ainsi que l'émergence de nouveaux acteurs de la société internationale comme les individus, les entreprises et les ONG, a donné lieu à un nouveau développement conventionnel dans des espaces juridiques qui échappent au contrôle étatique. La protection internationale des droits de l'homme fait passer l'individu de la sphère nationale à la sphère internationale. Le nouveau droit international économique institutionnalisé par le CIRDI en 1965, le nouveau droit de la mer matérialisé par la Convention de Montego Bay de 1982 et le développement des juridictions pénales internationales (lutte contre l'impunité) sont la preuve d'une transformation de l'environnement juridique international où l'Etat n'est plus l'unique centre d'intérêt des rapports internationaux.

Mots-clés : Contentieux international, Règlement pacifique des différends, Recevabilité, Souveraineté, Etat, Justiciable, Justiciabilité, Particuliers, Droit de recours effectif, Lutte contre l'impunité.

Look at the defendant State in international law

This thesis examines the status of the defendant State in international law. The study of State, subject of international law and immune from international courts, led to the analysis of its international legal personality. To know the legal status of the State and its possible questioned before an International Court, it took to give a definition of the concept of sovereignty and state test. It is from the variant sovereignty comes the phenomenon of justiciability of the State under international law. In this study, new international law as proposed by the Charter in 1945, maintains the State in his classic role as main subject of the law of Nations, by taking away all the same absolute and inaccessible sovereign status. In addition to the classical inter-State disputes, the sovereign State has become since that date an almost banal litigation player before the new international courts. It is as well as the emergence of new actors in the international society as individuals, businesses and NGOS, gave rise to a new conventional development in legal spaces that are outside State control. The international protection of human rights puts the individual in the national sphere to the international sphere. The new international economic law, institutionalized by the ICSID in 1965, the new law of the sea, materialized by the Montego Bay Convention of 1982 and the development of international criminal courts (Fight against impunity) are evidence of a transformation of the international legal environment where the State is no longer the only main interest of international reports.

Keywords: International litigation, Admissibility, Peaceful settlement of disputes, Sovereignty, State, Litigant, Justiciability, Individuals, Right to effective, Fight against impunity.