

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
**Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования**

«Национальный исследовательский Нижегородский государственный
Университет им. Н.И. Лобачевского»
Юридический факультет

А.С. Леонов

Актуальные вопросы международного права

Учебное пособие

для иностранных студентов, обучающихся в ННГУ
по направлению подготовки **40.04.01 «юриспруденция»** (магистратура)
Международное право для делового человека
на французском языке

Нижегород

2017

Леонов А.С. Актуальные вопросы международного права: Учебное пособие. – Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2017. – 39 с.

Рецензент:

Корнеев О.В. – к.и.н., старший научный сотрудник Национального Исследовательского Агентства Франции на факультете права, политических и социальных наук Университета Париж-13 (Франция).

В настоящем пособии изложены учебные материалы по курсу “Актуальные вопросы международного права” для иностранных студентов, обучающихся в ННГУ по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» (магистратура). Пособие охватывает вопросы юрисдикции государств, отдельные проблемы международного материального права, поднятые в Международном суде ООН (например, законность применения силы в международном праве), действующие вооруженные конфликты, проблемные случаи самоопределения народов и образования новых государств, появление новых международных организаций, реформы ООН и т.д.

Ответственный за выпуск:

председатель методической комиссии юридического факультета ННГУ, к.ю.н., доцент Н.Е. Сосипатрова

© Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2017

**Ministère de l'Education et de la Science de la Fédération de Russie
Etablissement Autonome Public Fédéral de l'Enseignement Professionnel Supérieur**

Université Lobatchevski de Nijni Novgorod
Université Nationale de Recherche
Faculté de Droit

A.S. Leonov

ACTUALITES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Tutoriel

Pour les étudiants étrangers inscrits en Master “Droit international
pour l’homme d’affaires” (40.04.01 «Droit») à l’Université Lobatchevski
(en langue française)

Nijni Novgorod

2017

Andrey S. Leonov Actualités du droit international public :
Tutoriel. - Nijni Novgorod : Université d'Etat Lobatchevski, 2017. –
39 p.

Relecteur :

Oleg V. Korneev – docteur en histoire, chercheur ANR à la
Faculté de droit, Sciences Politiques et Sociales, Université de Paris-
13 (France).

Ce tutoriel est recommandé aux étudiants étrangers inscrits en
Master “Droit international pour l’homme d’affaires” (40.04.01
«Droit») à l’Université Lobatchevski. Ce cours représente une
formation avancée du droit international et permet aux étudiants
d’approfondir leur connaissance du droit international public sur les
sujets relatifs à la jurisprudence récente de la Cour Internationale de
Justice, à l'exercice de la juridiction d'Etat, aux certaines questions de
fond soumises à la CIJ (notamment la légalité du recours à la force),
aux conflits armés particuliers, aux cas actuels de l’autodétermination
des peuples et émergence de nouveaux Etats, aux réformes de l’ONU
etc).

Responsable de l’édition :

Présidente de la commission méthodologique de la Faculté de
droit de l’Université d’Etat Lobatchevski **Nadejda E. Sosipatrova**

© L’Université d’Etat Lobatchevski, 2017

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE I. DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE : PROBLEMES D'INTERACTION..	7
Sources du droit international	7
Réalisation du droit international en droit interne.....	13
L'applicabilité directe des traités en droit interne	15
CHAPITRE II. PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL : ANALYSE APPLIQUEE ET CAS PRATIQUES.....	16
Principe de non-recours à la force.....	16
Le mécanisme de sécurité collective institué par la Charte des Nations Unies	17
Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies	18
L'Interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force (Art. 2, § 4)	20
La légitime défense (Art. 51)	21
Responsabilité de protéger : concept ambigu.....	25
CHAPITRE III. LA COMPETENCE ET IMMUNITÉ DE L'ÉTAT.....	27
Compétence de l'Etat.....	27
La compétence territoriale	27
La compétence personnelle	28
Les exceptions à l'exclusivité de la compétence territoriale	29
La compétence extraterritoriale	30
Immunité de l'Etat.....	32
Immunité de juridiction :	32
Immunité d'exécution :	33
CHAPITRE IV. JUSTICE INTERNATIONALE ET REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE ETATS.....	34
La Cour Internationale de Justice : fonctions.....	34
Fonction consultative	34
Compétence de la Cour Internationale de Justice.....	36

INTRODUCTION

Le droit international public se définit, en termes simples, comme étant l'ensemble des règles contraignantes en vigueur au niveau international. La fonction première du droit international public est une fonction d'ordre : il régit essentiellement les relations entre Etats, simplifie la coopération internationale et la rend prévisible du fait des règles contraignantes qu'il établit. L'une des missions prioritaires du droit international public est d'assurer la paix et la stabilité.

Dans un contexte de mondialisation croissante, les questions relevant du droit international public deviennent plus importantes, mais aussi plus complexes. Nombreux sont aujourd'hui les problèmes pour lesquels il est impossible de trouver, au niveau national, des solutions satisfaisantes. Aussi, le droit international a tendance à s'avancer dans des domaines qui étaient encore exclusivement régis par les législations nationales il y a peu (par ex. droits de la personne, protection de l'environnement ou lutte contre la criminalité). L'éventail des normes de droit international va des dispositions fondamentales contraignantes (comme l'interdiction du recours à la force ou les garanties fondamentales des droits de l'homme) aux simples dispositions d'ordre technique ou administratif (par ex. dans les domaines de l'aviation, des fréquences radio ou des denrées alimentaires) en passant par des règles d'ordre institutionnel (comme le droit des traités ou le droit des organisations internationales) ou des normes régissant la coopération (par ex. dans le domaine de l'entraide judiciaire). Sur le plan thématique, les normes du droit international peuvent régir des domaines ou des problèmes aussi différents que :

l'interdiction du recours à la force : les Etats doivent régler leurs différends par des moyens pacifiques ;

les droits de l'homme : toute personne peut exiger le respect de ses droits fondamentaux (droit à la vie, intégrité physique, liberté personnelle, liberté d'opinion et de conscience, etc.) ;

la protection des êtres humains pendant les conflits armés : le droit international humanitaire établit des règles qui s'appliquent en situation de conflits armés et qui visent notamment à la protection des civils, des blessés et des prisonniers de guerre ;

la lutte contre le terrorisme et d'autres crimes graves : seule la coopération internationale permet de lutter efficacement contre ces fléaux ;

L'environnement : plus le nombre d'Etats qui les appliquent sera grand, plus les normes visant à la protection du climat et à la préservation des ressources seront efficaces.

Le droit international public au sens classique a été conçu par des Etats pour des Etats. Pendant longtemps, seuls les Etats pouvaient être sujets de droit international. Dans l'optique du droit international public, tout Etat est considéré comme étant souverain et mis sur un pied d'égalité avec les autres Etats, qu'il soit grand ou petit, riche ou pauvre.

Depuis quelques décennies, les organisations internationales (comme l'Organisation des Nations Unies/ONU) jouent un rôle de plus en plus important : elles sont créées par les Etats dans un but précis, but qu'ils ne peuvent atteindre par leurs moyens individuels. Aujourd'hui, le nombre des organisations internationales est nettement supérieur à celui des Etats. Elles sont toutefois bien moins nombreuses si l'on ne considère que celles qui sont vraiment de portée universelle. La plupart font partie du système onusien ou y sont liées. Dans le contexte du droit international public, les organisations internationales jouent un rôle important, car elles se chargent de plus en plus souvent de tâches que les Etats avaient toujours assumées seuls par le passé. La totalité ou

presque des instruments juridiques multilatéraux sont d'ailleurs négociés dans le cadre d'organisations internationales. Ces dernières sont ainsi devenues le berceau du droit international public.

Les autres organismes internationaux comme les organisations non gouvernementales, les entreprises transnationales ou certaines institutions académiques ne sont en principe pas des sujets de droit international public. Il en va de même des individus. Toutefois, depuis le milieu du XXe siècle, ceux-ci sont de plus en plus souvent visés par le droit international public. Les facettes du droit international public se rapportant à la protection et à la responsabilité de l'individu se sont en effet multipliées. Cette évolution est particulièrement flagrante dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou du droit pénal international : les individus se voient imposer des obligations ou accorder des droits qu'ils peuvent faire valoir devant un tribunal international ou par le biais de mécanismes de contrôle quasi judiciaires. Cela fait donc longtemps que le droit international moderne ne se limite plus à régir les relations entre Etats, mais touche aussi directement la vie des individus, à travers les structures des Etats et des organisations internationales.

Le droit international moderne ne vise plus seulement la stabilité des relations entre les Etats, mais également, et de plus en plus, la protection et le bien des êtres humains. Cette évolution n'est pas restée sans effet sur le concept de la souveraineté étatique puisque celle-ci ne se résume plus uniquement à un droit (négatif) des Etats de se défendre contre toute ingérence de l'étranger, mais se double désormais de leur responsabilité (positive) de veiller à la sécurité et à la prospérité de leur population.

Le droit international public exerce une influence croissante sur les systèmes juridiques nationaux. Sa légitimation démocratique est de ce fait un sujet de préoccupation récurrent. Les normes de droit international ne sont pas créées de la même manière que la législation nationale : les lois sont discutées et adoptées par des représentants élus par le peuple alors que les traités internationaux sont négociés par des représentants des gouvernements. Contrairement aux procédures législatives nationales, les votes y sont plutôt rares : en règle générale, les négociations se poursuivent jusqu'à l'obtention d'un compromis qui soit acceptable pour tous les Etats. Au niveau international, l'élément démocratique réside dans le principe de l'égalité de tous les Etats, petits ou grands. Chaque Etat est en outre libre de décider souverainement d'adhérer à un traité négocié ou non.

Le droit international fait l'objet de violations, parfois graves. Les cas de non-respect du droit international par certains acteurs internationaux feront l'objet de ce recueil thématique basé sur les travaux de Anne Peters, Andrea Bianchi, Olivier de Frouville, Antonio Cassese and Ian Brownlie.

CHAPITRE I. DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE : PROBLEMES D'INTERACTION

Sources du droit international

Sources et normes

Norme = Une règle de conduite obligatoire dans une société. La norme est le contenu, la substance d'une règle élaboré selon les exigences procédurales de la source formelle.

Source= Véhicule cette norme (contenant de cette règle)

Une source peut contenir plusieurs normes et la même norme peut se trouver dans plusieurs sources : ainsi les normes relatives à la délimitation du plateau continental, identiques en substance peuvent avoir un fondement conventionnel pour certains Etats et un fondement coutumier pour d'autres. Inversement, une même source peut donner naissance à de nombreuses règles de contenu très varié.

Sources formelles et sources matérielles

Les **sources formelles** du droit sont les *procédés* d'élaboration du droit, les diverses techniques qui autorisent à considérer qu'une règle appartient au droit positif. (comment se forment les règles, la justice cherche dans les sources formelles)

Les **sources matérielles** constituent les *fondements sociologiques* des normes internationales, leur base politique, morale ou économique plus ou moins explicitée par la doctrine ou les sujets de droit.

Les sources énumérées à l'article 38 du statut de la CIJ et les questions que cet article soulève

L'article 38 du statut de la CIJ :

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

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

La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer « ex æquo et bono »¹

Il s'agit de *sources formelles* du droit car elles sont directement applicables par le juge. On y voit une *énumération universellement acceptée* des sources formelles du droit international. Mais, cet Article 38 ne fournit *pas une liste exhaustive* des sources formelles du droit international contemporain. Des sources importantes comme les actes unilatéraux des Etats et les décisions des organisations internationales (résolutions) n'y figurent pas.

La jurisprudence et la doctrine ne sont que des moyens auxiliaires car « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ».

La hiérarchie des sources et des normes en droit international

Inexistence d'une hiérarchie des sources : Le principe est que, pour les sources, il n'existe pas de hiérarchie en droit international, l'Art. 38 de la CIJ s'abstient de toute allusion à une quelconque

¹ L'article 38 du statut de la CIJ

hiérarchie entre les sources énumérées. Il est vrai, cependant, que *certaines sources ont un caractère second* : c'est le cas des principes généraux du droit. L'interprète n'y recourt qu'à défaut d'autres sources pertinentes.

Existence d'une hiérarchie des normes : aucune norme du droit général ne peut déroger à une norme issue du jus cogens.

« *Lex specialis derogat lex generali* » (un traité peut déroger une coutume)

« *Lex posterior derogat lex priori* »

“*Lex posterior generali non derogat priori speciale*”

La coutume

La coutume est une *pratique généralement acceptée comme étant le droit*. Elle est le processus social et le résultat de ce processus. C'est à la fois une source matérielle et une source formelle du DIP.

Il faut la réunion de deux éléments : la pratique et l'*opinio juris*.

Conception subjective de la coutume – Conception volontariste

La coutume comme fruit de la volonté de l'Etat. L'expression de cette volonté peut être tacite (par son comportement) ou explicite (par un traité).

« *Les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci. Volonté manifesté dans les conventions ou dans des usages acceptées généralement comme consacrant des principes de droit.* »²

La conception volontariste n'est plus appliqué en DIP car :

- La coutume s'applique à tous les Etats, même à ceux qui n'ont pas participé à sa formation. Droit de la Mer
- Le Système International a assisté à l'émergence des nouveaux Etats fruits de la décolonisation.

Conception objective de la coutume

La formation de la coutume est un processus spontané, produit de la nécessité de la vie internationale. La coutume est un phénomène sociologique, le résultat de la vie internationale et l'expression d'une nécessité sociale (Affaire du Plateau continentale de la mer du nord, 1969).

Les éléments constitutifs : la doctrine des deux éléments

La Coutume est basée sur deux éléments : un élément matériel, la pratique, et un élément psychologique, l'*opinio juris*.

« La coutume est l'expression d'une *opinio juris* manifesté dans et par une pratique. Elle ne résulte pas de l'adjonction des deux éléments, mais de la révélation d'un par l'autre »

« *La Cour doit s'assurer que l'existence de la règle dans l'opinio juris des Etats est confirmé par la pratique* » Affaire Nicaragua

L'élément matériel : La pratique

Consiste dans l'accomplissement répété d'actes dénommés « précédents », au fond c'est le simple usage.

a) Nature des comportements étatiques formant la pratique

² Affaire Lotus (France vs. Turquie) 1927

- Actes positifs et actes négatifs (abstention et omission) ;
- Généralité dans la pratique ;
- Imputabilité de la pratique à l'Etat – acte ou comportement émanant des organes de l'Etat.
- Coutume institutionnelle émane d'une OI. CS de l'ONU : l'abstention d'un membre permanent lors d'une votation au sein du Conseil de sécurité n'était pas prévue dans la charte, mais la pratique accepte cette abstention.

Actes Etatiques : actes juridiques accomplis par les organes du législatif (lois internes), exécutif (pratique diplomatique et gouvernementale) et judiciaire (décisions des tribunaux internes).

Actes interétatiques :

1. Traités internationales
 - la déclaration : traités de codification – prononcer le droit coutumier existante ;
 - la cristallisation : traité couronne le processus de création de la coutume : Convention de Montego Bay (1933) ; Convention sur le Droit de la Mer (1982) ;
 - la génération d'une pratique : le traité constitue le point de départ de la règle coutumière.
2. Les résolutions d'une OI peuvent encourager le processus de formation de la coutume ou consolider une coutume déjà existante même si ces décisions ne sont pas contraignantes.
3. Les décisions judiciaires et arbitraires internationales peuvent contribuer à la formation de la coutume en créant un précédent. La CIJ joue un rôle essentiel dans la formulation de la coutume.

b) La continuité de la pratique

La répétition d'un comportement dans le temps : fréquence et durée de la pratique.

« *pratique constante et suffisamment large* » *Affaire des pêcheries, 1951*

« *Le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps n'est pas un empêchement à la formation d'une règle coutumière, il demeure indispensable que dans ce laps de temps la pratique des Etats ait été fréquente et pratiquement uniforme* »³

Remarques :

- La violation d'une norme coutumière n'entache pas la coutume elle-même ;
- Quand un Etat justifie la guerre par la légitime défense, il consacre la règle coutumière de l'interdiction au recours à la force.
- Théorie de l'acquiescence : le silence a valeur d'acceptation de la coutume.

c) La généralité de la pratique

La répétition d'un comportement dans l'espace = l'opposabilité spatiale de la norme coutumière.

« *La coutume implique une participation large et représentative des Etats* »⁴

La coutume régionale et la coutume bilatérale :

Bien que l'art.38 de la CIJ ne fasse allusion qu'aux règles coutumières générales, il n'a jamais été contesté qu'il existait des *coutumes de portée géographique limitée*. L'existence de coutumes régionales et locales est attesté par la pratique et la jurisprudence internationales. La coutume locale déroge à la coutume générale sauf dans le cas de jus cogens.

Coutume régionale : une grande majorité, voire l'unanimité est requise. La Cour reconnaît la coutume régionale dans *l'Affaire du droit d'asile de 1950*. Mais dans cette affaire, la coutume en question n'est pas établie.⁵

Coutume bilatérale : la coutume entre les deux parties doit être établie.

³ Affaire du Plateau continentale de la mer du nord, 1969

⁴ Affaire du Plateau continental de la mer du nord, 1969

⁵ Affaire du droit d'asile de 1950

Affaire du droit de passage en territoire indien, 1960 (Inde c. Portugal) Existence d'une coutume bilatérale pour le passage des citoyens par le territoire indien pour aboutir à leurs enclaves.

(*Affaire Droszd et Janocek c. France et Espagne 1992*) :

Deux citoyens tchèques condamnés pour un vol en Andorre. On peut les emprisonner soit en France ou en Espagne. Quelle est la base légale pour le transfert des prisonniers en France ? La Cour affirme que la base légale est constituée par une coutume bilatérale ayant cette pratique de transfert de prisonniers comme objet⁶.

L'élément psychologique : L'*opinio juris sive necessitatis*

Constitué par le sentiment, la conviction des sujets de droit, que l'accomplissement de tels actes est obligatoire parce que le droit l'exige. « *Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité d'une pareille conviction, c'est à dire, l'élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio juris sive necessitatis*.* » *Affaire du Plateau continentale de la mer du nord, 1969*

Remarques :

- La coutume n'existe que s'il y a la conscience d'une obligation juridique liant les parties.
- L'*opinio juris* permet de différencier la coutume d'un simple usage (courtoisie, opportunité)
- L'abstention : « *C'est seulement si l'abstention est motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir qu'on pourrait parler de coutume internationale* » *Affaire Lotus 1927*
- L'abstention : L'interdiction du recours à la force est une abstention et une règle coutumière. *Affaire Nicaragua*.
- L'identification de l'*opinio juris* par la pratique des Etats (traités multilatéraux, etc.) et/ou par les résolutions de OI si adoptées à une majorité représentative. *Affaire Texaco vs. Libye*.
- « La Cour se concentre plus sur l'*opinio juris* que sur la pratique » *Affaire de la licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire*, par. 73

Théorie du « persistant objector »

Un Etat qui se serait systématiquement opposé à une norme coutumière dès le début du processus de formation ne serait pas lié par la règle coutumière. L'Etat n'empêche pas la formation de la coutume mais pas sa résistance continue il s'extrait du champ d'application de cette règle.

Dans l'*Affaire des Pêcheries*, opposant la Norvège à la Grande Bretagne la CIJ consacre cette règle : « *la règle des dix milles est inopposable à la Norvège car elle s'y est toujours opposée* ». Par contre, dans *Affaire du Plateau continentale de la mer du nord, 1969* la Cour rejette cette théorie : « *les règles et obligations du DI coutumier ne peuvent être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage.* »

Remarques :

- L'objecteur subséquent fait opposition à une norme coutumière alors qu'elle a déjà achevée son processus de formation. Ceci est inadmissible en droit.

⁶ *Affaire Droszd et Janocek c. France et Espagne 1992*

- La coutume régional ou bilatérale repose sur la volonté des parties, donc comporte l'objecteur tenace. Il en va de même dans les cas où le DIP est incertain.
- Généralement l'objecteur tenace sera marginalisé donc il finira par se conformer à la règle. Ex. L'Afrique du Sud et l'apartheid.
- Mais si l'objecteur persistant est assez puissant il pourra empêcher la règle d'exister. Ex USA et le Protocole de Kyoto.

La coutume internationale et sa codification

La codification est une opération consistant essentiellement à remplacer un droit de nature coutumière par un droit de formation volontaire consacré dans les textes écrits. C'est une opération technique qui vise à regrouper de manière systématique des règles éparses du droit coutumier dans un corps de règles écrites. Ceci permet d'assurer la clarté et la certitude de la règle de droit. La codification permet de relancer la coutume et de la transformer.

- Codification scientifique = doctrine, non contraignant.
- Codification normative = faite par des organes des OI s, surtout la CDI, et transmise à une conférence internationale afin de devenir un traité international. Dès que la codification devient un traité elle sera contraignante aux Etats partis. Art 13 de la CNU qui autorise l'AG à faire des recommandations et à encourager le développement progressif et la codification du DIP.

Portée de la codification

1. Codification du droit international – transposition – préciser et systématiser des règles du DI dans des domaines où il existe une pratique considérable.
2. Développement progressif du droit – consécration des règles nouvelles – rédiger des conventions sur des sujets pas encore régis par le DI ou par rapport auxquels le DIP n'est pas suffisamment développé dans la pratique des Etats.

La CVDT conjugue la codification et le développement progressif du DIP.

La codification ne met pas fin à la règle coutumière qui aura deux supports normatifs : un coutumier et un conventionnel (Affaire Nicaragua).

« le fait que les principes sont codifiés ou incorporés dans une convention multilatérale ne veut pas dire qu'ils cessent de s'appliquer en tant que principe de droit coutumier, même à l'égard des pays qui sont partis aux dites conventions. »⁷

Les effets de la codification :

Effet déclaratoire : Codification stricto sensu.

Codification de règles déjà existantes en coutume sans rien ajouter à son contenu normatif ni à son statut de règle de droit. – La norme est antérieure au traité.⁸

Effet cristallisant :

Le processus de maturation de la règle coutumière est menée à travers l'élaboration, la négociation et l'adoption du traité de codification, de sorte que la norme coutumière et son reflet écrit achèvent leur parcours en même temps. *Traité de l'espace extra-atmosphérique, 1967*

Effet constitutif ou générateur :

⁷ Affaire Nicaragua

⁸ Convention sur la haute mer, 1958

La coutume est créée par le traité. La règle coutumière aura donc un support écrit dès sa naissance.
Règle des 12 miles, 1982

Réalisation du droit international en droit interne

Le Droit international énonce les obligations internationales des Etats mais il laisse aux Etats les moyens par lequel ils remplissent ces obligations. Le Droit international n'est pas auto suffisant car le système juridique international ne comporte pas le pouvoir exécutif. Son exécution dépend des Etats. D'où l'efficacité du Droit international dépend de l'ordre juridique interne.

La théorie dualiste

La théorie dualiste est fondée sur le positivisme volontariste (Tripel et Anzilotti).

- Le droit international n'existe pas sans une loi en droit interne. Il y a une cohésion étanche entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international, c'est à dire, il y a une pluralité des ordres juridiques séparés unes des autres.
- Indifférence réciproque des deux ordres juridiques : Les deux ordres fonctionnent séparément. Chaque ordre est un ensemble autonome et sans lien possible avec l'autre.

Cette approche est **purement volontariste**, une conception presque intégriste de la souveraineté (dérivé du droit de la coexistence entre Etats souverains du 19^{ème} siècle).

Justification de la théorie dualiste :

L'objet, les sujets et les sources du droit international ne sont pas les mêmes que ceux du droit interne.

	Droit international	Droit interne
Objet	Les relations internationales.	L'organisation interne.
Sujets	Les Etats.	Les individus
Sources	Traités et la coutume.	La constitution et les lois.

Si les deux ordres sont séparés, il faut un mécanisme d'introduction du droit international au droit interne. Chaque norme du droit international doit être spécifiquement introduite au droit interne, donc il faut une transformation du droit international pour qu'il prenne vie en droit interne.

Le dualisme exige une transmutation (acte de réception) pour être applicable (pour exister) dans l'ordre interne. Par cet acte de réception, en général une loi, le droit international devient droit interne.

La Grande Bretagne est dualiste, donc une loi est nécessaire pour incorporer (intégrer) un traité (un acte juridique) dans l'ordre interne : la loi prend le texte du traité ou dit que le traité [nom du traité] est la loi [nom de la loi]. Par contre, la coutume internationale est automatiquement incorporée au droit interne britannique.

En 1972 le parlement britannique a voté une loi que procède une incorporation anticipée du droit communautaire pour donner plus d'agilité à l'incorporation des traités liés à Communauté économique européenne.

La Convention européenne des droits de l'homme n'était pas incorporée dans le droit britannique, ce qui forçait les gens à aller au tribunal européen. En 1998 le Parlement anglais a voté l'incorporation de cette convention au droit interne britannique. Aujourd'hui, la CEDH peut être invoqué dans les tribunaux britanniques.

La valeur intrinsèque des traités (deux cas de figure):

- Le droit international n'existe pas aux yeux du juge sauf pour l'interprétation.
- Le droit international incorporé au droit interne a une valeur de loi. Le droit international incorporé existe encore comme la source primaire.
- Dans le cas de conflit entre la loi incorporé et une loi de droit interne précédente à cette incorporation, la loi incorporée prévaut sur celle de droit interne.
- La violation du droit international dans l'ordre juridique internationale engage la **responsabilité internationale** de l'Etat. La violation du droit international dans l'ordre juridique interne implique l'application du droit interne.

Critiques à la théorie dualiste :

- Conception archaïque que répond mal aux besoins actuels dus à la multiplication des rapports entre les Etats. Ne reflète pas toute la complexité des rapports entre le droit interne et le droit international.
- Ne change en rien l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat pour violation du droit international.
- Montre une certaine peur du droit international par rapport à la souveraineté.
- Manque de cohérence.
- Manifestation d'un acte de puissance (approche souverainiste)

La théorie moniste

Unité de l'ordre juridique internationale et l'interne (H. Kelsen)

Le droit international et le droit interne sont les deux faces d'un même phénomène juridique, un tourné vers l'extérieur et l'autre vers l'intérieur. Le droit international et le droit interne sont des différents genres (interne ou international) d'une même espèce (le droit). Il n'y a que des différences de degré. Il n'y a plus rien à transposer car les deux font partie d'un même ordre juridique, donc le droit international fait automatiquement partie du droit interne.

Le monisme peut donner la priorité à l'ordre international ou à l'ordre interne. Dans la pratique, prédomine la primauté du droit international au droit interne (qui reste marginale).

Justification de la théorie moniste :

L'objet, les sujets et les sources du droit international sont identiques :

	Droit international et interne
Objet	La réglementation d'un rapport social
Sujet	Les destinataires ultimes de l'ordre juridique sont les individus.
Sources	La source du droit réside dans l'Etat.

La Russie, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas sont monistes. Les traités dès leur publication sont supérieurs aux lois de droit interne. Par contre, en France, l'incorporation de la coutume en droit interne demande une loi (un acte de réception), c'est à dire, la France est dualiste par rapport à la coutume.

Bilan et critique des deux théories

Le choix entre monisme et dualisme repose sur un postulat constitutionnel, donc le monisme est choisi par une perspective dualiste. Dans cette perspective, le monisme peut être vu comme une forme de dualisme.

Le dualisme est simpliste par rapport à sa description du droit international. Le monisme n'est pas une explication définitive du droit international car, à la fin, c'est l'Etat qui décide entre le monisme et le dualisme.

L'applicabilité directe des traités en droit interne

L'applicabilité directe est l'aptitude d'une règle de droit international à conférer dans l'ordre juridique interne des droits et obligations au particulier sans que des mesures internes d'exécution soient nécessaires (self-executing treaty). L'enjeu est de savoir si l'applicabilité du traité est directe ou non (la norme est-elle suffisamment précise).

L'applicabilité directe du droit internationale sans le concours d'une mesure d'application de l'ordre juridique interne a été confirmée par la Cour Permanente de Justice Internationale (*Avis consultatif de Dantzig 1928*) : « *L'objet même d'un accord peut être l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et obligations pour des individus susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux* »⁹. Mais la Cour ne précise pas les critères pour déterminer l'effet direct. Il y a un certain nombre d'incertitudes et d'interprétations par rapport à savoir quelles règles sont directement applicables.

En cas d'applicabilité directe, la règle en question peut être appliquée par le juge national. Elle est ainsi directement opposable à tous les organes de l'Etat.

Les critères de l'applicabilité directe des traités en droit interne

Critère personnel : Titularité des droits

- Le titulaire doit être un **individu**. La règle est directement applicable si elle a pour titulaire un individu
- Le développement du droit international a élargi le champ du droit directement applicable. Le titulaire reste toujours l'individu. Les conventions qui s'adressent directement à l'Etat ne sont pas directement applicables.

Critère matériel : nature de la norme

- Il faut une précision suffisante pour être directement applicable par les tribunaux internes (clarté et précision). La précision donne à la norme la capacité d'être invoquée.
- La norme doit avoir un caractère inconditionnel, c'est à dire qu'elle n'exige pas de mesures pour sa mise en œuvre.

Lorsqu'une disposition d'un accord déclare que « les Etats partis s'efforceront le maximum possible sur les naturalisations des demandeurs d'asile » l'applicabilité directe de cette norme en droit interne n'est pas possible car cette disposition n'est pas assez précise.

⁹ Avis consultatif de Dantzig 1928

CHAPITRE II. PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL : ANALYSE APPLIQUEE ET CAS PRATIQUES

Principe de non-recours à la force

Le principe de non-recours à la force est un phénomène récent. Au 19^e siècle le recours à la guerre est conçu comme un attribut normal de l'Etat souverain. Les principales étapes dans l'évolution du non-recours à la force :

Les Conventions de La Haye de 1899/1907

Restrictions au recours à la force

Formel : Art. 1, convention 3 : Nécessité d'une déclaration de guerre.

Matériel : Art.1, convention 2 : Interdit le recours à la guerre pour le recouvrement de dettes contractuelles.

Les traités Briand de 1913

Traités bilatéraux avec les Etats Unis qui prévoient le non-recours à la guerre pendant une commission d'enquête.

Le pacte de la SdN de 1919

Limitations du droit de recours à la guerre.

Le pacte de la SdN n'interdit pas la guerre, mais il complique l'utilisation de ce recours par deux types d'obligations :

Matériel : Certains types de guerres sont interdits : guerre d'agression, guerre avant la procédure de règlement pacifique des différends, guerre contre un Etat qui se conforme à une décision arbitraire ou juridictionnelle de la SdN adoptée à l'unanimité.

Formel : Procédure : avant d'ouvrir les hostilités, il faut soumettre le différend à un arbitrage juridictionnel, soit à un règlement judiciaire, soit à un règlement par le Conseil des Nations
En cas d'échec de ces procédures, la guerre devient licite après un délai de 3 mois.

Si un Etat fait une guerre en violation de ces dispositions, ce pays sera en guerre à l'égard de tous les autres membres de la SdN. Les sanctions prévues : économiques, financières et rompement des contrats avec l'Etat belligérant.

Le protocole de Genève relatif au règlement pacifique des différends de 1924

Ce protocole n'est jamais entré en vigueur. Il prévoyait la prohibition de la guerre sauf dans deux cas exceptionnels : la légitime défense, et guerre comme mesure collective de la SdN

Le pacte Briand-Kellogg de 1928

Ce pacte met la guerre hors la loi. Il ne prévoit pas de procédure obligatoire de règlement pacifique des différends et pas d'action collective. Il s'applique à 63 Etats.

La Charte des Nations Unies - Interdiction générale de l'utilisation de la force.

But de la Charte : paix et sécurité collective.

L'interdiction au recours à la force :

- L'interdiction au recours à la force est une **règle impérative du droit international** (Selon CIJ dans l'Affaire Nicaragua). Il s'agit d'une règle de nature coutumière.
- L'interdiction au recours à la force est une règle essentielle pour le passage de l'état de nature vers à des relations pacifiées et qui annonce une certaine organisation dans les Relations Internationales.
- Principe essentiel pour poser la base d'une société des nations, sinon la loi serait la force. S'il n'a plus de normativité on bascule vers un monde différent.
- L'interdiction au recours à la force sera prise dans tous les pactes de sécurité collective.

Les trois piliers de la Charte des Nations Unies sont, au plan national les articles 2, §4 et 51, et sur le plan supranational, le Chapitre VII.

Le but du système des Nations unies est le monopole de l'utilisation de la force armée dans les mains du Conseil de sécurité. On enlève le droit de recourir à la force à l'Etat en faveur de l'ONU avec la seule exception du droit de Légitime défense (l'article 51).

Définition de la **sécurité collective** : Accord entre Etats prévoyant une action combinée des toutes les parties lorsqu'une des parties est attaquée par un Etat tiers. L'idée est qu'aucun Etat n'a la puissance de résister à une action collective de tous les autres Etats. Ceci revient à une impossibilité d'agression, au moins en théorie.

Le mécanisme de sécurité collective institué par la Charte des Nations Unies

Rôle du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale

Le CS est doté de larges attributions, des compétences extraordinaires, pour s'imposer comme l'organe ayant le monopole de la force. Le Conseil de sécurité doit assurer le mécanisme de sécurité collective (l'article 24 de la Charte). Ce mécanisme repose sur le Conseil de sécurité.

Art. 24, par. 1 ; Charte : Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.

Les responsabilités du CS sont :

1. Maintien de la paix : avant tout risque de guerre.
2. Sécurité collective : après l'agression
(Dans la pratique le CS utilise les deux expressions comme formes génériques.)

Composition

Le Conseil de sécurité est un organe restreint de 15 membres, très hiérarchisé et avec deux catégories de membres :

- 5 membres permanents avec « droit de veto » et
- 10 membres non-permanents élus pour deux ans de l'Assemblée générale sur la base d'une répartition géographique équilibrée.

Article 23 : Charte

1. Le Conseil de sécurité se compose de quinze Membres de l'Organisation. La République de Chine, la France, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et les Etats-Unis d'Amérique sont membres permanents du Conseil de sécurité. Dix autres Membres de l'Organisation sont élus, à titre de membres non permanents du Conseil de sécurité, par l'Assemblée générale qui tient spécialement compte, en

premier lieu, de la contribution des Membres de l'Organisation au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux autres fins de l'Organisation, et aussi d'une répartition géographique équitable.

2. Les membres non permanents du Conseil de sécurité sont élus pour une période de deux ans. Lors de la première élection des membres non permanents après que le nombre des membres du Conseil de sécurité aura été porté de onze à quinze, deux des quatre membres supplémentaires seront élus pour une période d'un an. Les membres sortants ne sont pas immédiatement rééligibles.

3. Chaque membre du Conseil de sécurité a un représentant au Conseil.

Vote

Les décisions sont prises à une majorité de 9 votes, incluant les 5 membres permanents.

Article 27 : Charte

1. Chaque membre du Conseil de sécurité dispose d'une voix.

2. Les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres.

3. Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'Article 52, une partie à un différend s'abstient de voter.

Remarques :

- La composition du CS résulte des conditions qui prévalaient à l'époque de la création de l'ONU.
- Le « droit de veto » marque une inégalité radicale justifiée par un souci d'efficacité.
- Tout changement de la Charte doit avoir l'accord des 5 membres permanents.
- Le mécanisme de sécurité collective reste bloqué pendant la guerre. Après la fin de l'URSS ce mécanisme a été invoqué dans la Guerre du Golfe de 1991.
- Les limites du CS : ***jus cogens*** et **droit des hommes**.

Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies

A. Pouvoir de qualification (art. 39)

Art. 39 ; Charte : *Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.*

Selon l'article 39, le CS peut prendre des mesures (décisions contraignantes) s'il y a :

- Menace à la paix
- Rupture de la paix
- Un acte d'agression

Trois qualifications discrétionnaires pour entrer dans le chapitre VII. On assiste à une **gradation** en fonction de la **gravité** du trouble à la sécurité internationale. La notion de menace à la paix, le moins grave, est délibérément très large pour ne pas lier les mains du Conseil de sécurité.

- Il suffit qu'il ait une menace pour conférer une compétence la plus étendue possible. Mais, il faut une menace avant que le CS puisse faire quelque chose.
- Le CS a le pouvoir ou la compétence de qualification, c'est à dire, le CS décide si un événement est une menace à la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. La sécurité collective est subordonnée à la qualification qui donne le CS.

- Le CS a un pouvoir très large qui autorise à des interprétations très diverses. La mise en œuvre de ces décisions ne relève pas directement du CS car l'ONU n'a pas une armée à sa disposition. Ainsi, le CS délègue aux Etats membres l'application de ses décisions, ce n'est pas l'ONU elle-même qui agit.

B. Mesures provisoires (art. 40)

Art. 40, Charte : *Afin d'empêcher la situation de s'aggrave, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées. En cas de non-exécution des mesures provisoires, le Conseil de sécurité tient dûment compte de cette défaillance.*

Lors que le CS dit qu'il y a une menace à la paix, des mesures provisoires peuvent être entreprises selon l'article 40 pour empêcher que la situation s'aggrave.

C. Mesures non coercitives (art. 41)

Art. 41 ; Charte : *Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'utilisation de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption partielle ou totale des relations économiques et de communication ferroviaires, maritimes, aériennes, postales télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques.*

- Rupture des relations de toute sorte (Création de tribunaux pénaux ad hoc, sanctions économiques, rompement les relations diplomatiques...)
- Le Conseil de sécurité peut recommander et décider. Mais, le Conseil de sécurité a d'autres pouvoirs non-écrits. La liste de l'article 41 n'est pas exhaustive. Le Conseil de sécurité peut de faire à peu près tout de pacifique.
- L'article 41 permet un pouvoir discrétionnaire au CS, ce que voulaient les rédacteurs de la Charte. Selon une doctrine contestée, le CS peut sanctionner toute violation de la légalité internationale même en dehors de la menace.

D. Mesures coercitives (art. 42)

Art. 42 ; Charte : *Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies.*

- Si les mesures non coercitives ne sont pas suffisantes, le CS peut engendrer des mesures coercitives, mais il n'est jamais contraint de prendre ces mesures. Il a une compétence discrétionnaire et il est le seul juge.
- Le Conseil de sécurité peut passer de l'article 39 directement au 42 car il a le pouvoir de qualification.

- L'article 42 décrit les possibles sanctions militaires si d'autres mesures se sont révélées inadéquates. Cet article est **au cœur du système onusien de sécurité collective**.

E. Pouvoir d'habilitation (art. 43)

Article 43, § 1 : *Tous les membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.*

- Le CS a le monopole du pouvoir de contrainte militaire, mais sur le terrain, la mise en œuvre de ces décisions ne relève pas du CS. Ainsi, le CS délègue aux Etats membres l'application de ses décisions par voie d'habilitation (mandat aux armées nationales pour agir sur le terrain).

Article 45 ; Charte : *Afin de permettre à l'Organisation de prendre d'urgence des mesures d'ordre militaire, des membres des Nations Unies maintiendront des contingents nationaux des forces aériennes immédiatement utilisables en vue de l'exécution combinée d'une action coercitive internationale. Dans les limites prévues par l'accord spécial ou les accords spéciaux mentionnés à l'article 43, le Conseil de sécurité, avec l'aide du Comité d'état-major, fixe l'importance et le degré de préparation de ces contingents et établit des plans prévoyant leur action combinée.*

- L'article 45, qui prévoit un contingent militaire permanent des Etats membres, est lettre morte (et le restera encore pour très longtemps). Il n'existe pas d'armée intégrée à l'ONU. Le CS a deux possibilités :
 1. Rien faire
 2. Autoriser des Etats membres à agir.

L'Interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force (Art. 2, § 4)

Art. 2, par 4 ; Charte : *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.*

- L'Art 2, § 4 a une portée très entendue. Ce n'est pas que la guerre qui est interdite mais la menace et l'emploi de la force.

La notion de force

La notion de force est plus large que la notion de guerre. Contrairement à la notion de guerre qui est conceptuelle, la force est purement factuelle ; guerre est plus objective que force. Cette différenciation élargit le plan d'action de l'ONU. En plus, l'emploi du terme force évite la complexité juridique d'une guerre (il y a-t-il une déclaration de guerre, etc.)

Remarques :

- Seule la force **armée inter-étatique** est visée, les guerres civiles y sont exclues.
- Force militaire ou armée employé par l'Etat ou par des personnes imputables à l'Etat.
- La force ne doit pas nécessairement être directe, elle peut être indirecte (cf. Nicaragua), il suffit qu'elle soit armée.

- Exclusion de la contrainte économique pour être considérée comme violation du principe de non-ingérence.

La notion de menace

Interdiction du recours à la menace d'utilisation de la force. La menace est aussi prohibée par l'article 2 § 4, ce qui élargit le champ d'interdiction du recours à la force. En effet, si la menace n'était pas exclue, le principe d'interdiction au recours à la force serait inutile.

Avis consultatif sur l'utilisation de l'arme nucléaire, 1996 : La Cour définit la menace comme une « intention affichée de recourir à la force de manière illicite »¹⁰.

Les buts de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force

- Intégrité territoriale
- Indépendance politique
- Tout autre acte incompatible avec les buts des Nations Unies.

Remarques :

- L'expression « acte incompatible avec les **buts des Nations Unies** » peut mener des problèmes d'interprétation.
- Certains considèrent que la menace ou le recours à la force seraient licites si on ne vise pas un de ces trois buts . C'est une opinion minoritaire, car une telle interprétation ouvrirait la porte à tout sorte d'abus. Cette interprétation n'était pas retenue par la pratique des Etats.

La légitime défense (Art. 51)

Art. 51 ; Charte : *Aucune disposition de la présente Charte porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix.*

La légitime défense (Art. 51), constitue **la seule** exception, à niveau étatique et individuellement, à l'article 2 par. 4 de la Charte.

Remarques :

- La légitime défense est inhérente à la notion de droit (interne et international).
- Droit intérimaire subordonné au CS . L'Etat agit individuellement jusqu'à ce que le CS prenne les mesures nécessaires.
- Droit naturel des Etats, la légitime défense est une prérogative inhérente à la souveraineté de l'Etat.
- C'est un droit naturel de l'Etat qui a valeur de coutume. L'Affaire Nicaragua, 1986, confirme que cette règle a une valeur coutumière.

La Charte reconnaît l'existence de la légitime défense mais elle ne la régleme pas (la charte n'énumère pas les conditions de fond, les conditions matérielles).

¹⁰ Avis consultatif sur l'utilisation de l'arme nucléaire, 1996

Conditions matérielles, la notion d'agression armée (*armed attack*)

Le problème de la traduction : agression armée et *armed attack*

- Agression armée implique culpabilité, cette expression présente une connotation pénale.
- *Armed attack* est plus exact, plus précis. Cette formule subordonne la Légitime défense à une notion précise et neutre du point de vue pénal.

Remarques :

- Agression armée : limite importante. Interdit la légitime défense pour tout autre manquement en droit international. Même s'il était prouvé que l'Irak possède des armes chimiques, ceci ne justifierait pas le recours à la force en droit international. Les USA ne pourraient rien faire sans sortir de la légalité.
- La légitime défense est **subordonnée** à une agression armée. Face à deux traductions divergentes, on retient celle qui correspond aux buts du traité en question.
- La légitime défense doit être interprétée de **façon restrictive** car il s'agit d'une exception à une règle.
- Si un Etat autorise un autre Etat à utiliser leurs forces armées dans son territoire, c'est une entraide (Ex. La Turquie qui est entrée en Irak, avec l'autorisation de ceci, pour chasser les Kurdes).

Il n'y a pas de seuil clair, mais on peut dire que l'agression armée est **l'utilisation des armes** (de la force) sur une **échelle suffisamment** (relativement) **importante** ayant des **effets substantiels** (il n'y a pas de seuil quantitatif). La résolution 3314 définit l'agression dans son premier article et énumère des illustrations, par un critère général de gravité et de façon non exhaustive :

Résolution 3314 de l'ONU :

Article 1 ; rés. 3314 : *L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.*

Article 3 ; rés. 3314 :

- L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat ;*
- Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat ;*
- Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ;*
- L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat ;*
- L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord ;*
- Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers ;*
- L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.*

L'Israël (lors du bombardement d'un réacteur nucléaire en Irak) et les Etats Unis (lors de l'intervention à Grenade, en 1983, à cause du trafic de stupéfiant considéré comme menace de la paix), interprètent la légitime défense d'une manière très large.

Complicité et agression indirecte

Complicité : Un Etat met à disposition son territoire à un autre Etat pour que ceci commette une agression contre un Etat tiers. Le complice a la même responsabilité que l'agresseur.

Rés. 3314 ; art. 3, § f : *Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers ;*

Ex. Dans l'actuel conflit en Irak, l'Irak a le droit à la légitime défense contre le Kuweit (qui a mis son territoire à disposition de l'armée américaine) et contre les USA (qui ont perpétré l'agression armée).

Aggression indirecte : Participer ou soutenir un groupe militaire ou paramilitaire opérant à l'étranger. Le critère décisif de l'agression indirecte est l'intensité de l'aide. Elle doit être **substantielle**. Sa gravité doit **correspondre à une attaque armée**. La simple livraison des armes ne suffit pas, sauf si ce soutien est tellement important qu'il équivaut à une agression directe.

Rés. 3314 ; art. 3, § g : *L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus (agression directe), ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.*

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 1986 : Dans cette affaire l'aide américaine aux contras n'était pas suffisante pour constituer une complicité. Les USA ont fourni un livre aux contras qui est considéré comme une affronte aux droits humanitaires.

Nécessité et proportionnalité

Les deux conditions pour qui la légitime défense soit employée.

- **Nécessité :** Situation où l'Etat n'a pas d'autres moyens de défense pour faire cesser l'agression que l'emploi de la force.
- **Proportionnalité :** La légitime défense doit être proportionnelle à la gravité de l'agression (Elle ne doit pas aller au-delà de l'agression).

La contre-attaque doit être nécessaire et proportionnelle pour répondre aux exigences de la légitime défense. La nécessité et la proportionnalité sont les deux *conditions coutumières* essentielles pour la légitime défense. L'acte doit être limité par la nécessité.

Affaire Caroline, GB c. USA, 1837 :

Navire américain, dans le territoire américain, armé par des Canadiens en lutte contre la Grande-Bretagne. Celle-ci, en nom de la légitime défense, pénètre dans les eaux territoriales américaines et détruit le navire.

Cette affaire prévoit une exception de légitime défense, la formule Webster (1842) qui prédit que la proportionnalité et la nécessité sont deux critères cumulatifs de la légitime défense. **La formule Webster reflète l'état de droit coutumier dans la matière¹¹.**

¹¹ Affaire Caroline, GB c. USA, 1837

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 1986 : La valeur coutumière des notions de proportionnalité et nécessité est confirmée.

Avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires, 1996 :

La valeur coutumière des notions de proportionnalité et nécessité est confirmée.

Conditions procédurales

Nécessité de notifier le CS car le monopole de la force lui appartient. Dans l'Affaire Nicaragua, la Cour nie le caractère coutumier de cette règle.

L'article 51 de la Charte des Nations Unies dit qu'on a le droit à la légitime défense jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris des mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. En plus, les mesures prises dans l'exercice de ce droit de légitime défense doivent être immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité.

Art. 51 ; Charte : Aucune disposition de la présente Charte porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix.

L'absence de notification peut être un des éléments déterminants pour savoir si un Etat est convaincu d'agir en légitime défense. Mais, **la notification est une obligation procédurale, non-coutumière et non substantielle.**

Conditions temporelles

Légitime défense différée ou immédiate

- A priori, la légitime défense doit être **immédiate** (Webster).
- Le droit à la légitime défense ne peut être exercé qu'à titre provisoire (jusqu'à ce que le CS prenne les mesures nécessaires au rétablissement de la paix).

Acte ponctuel, isolé (p.ex. un bombardement) Dans ce cas, la légitime défense doit être immédiate, sinon c'est une répression armée interdite.

Aggression permanente (p.ex., le cas de la Syrie et du Liban ; l'occupation du territoire, domination étrangère, etc.); Dans ce cas, la légitime défense peut aussi se faire après un certain délai, mais la longueur de ce délai est incertaine.

Légitime défense préventive

La légitime défense préventive est l'emploi de la force avant même d'être victime d'une agression armée. Il n'y a pas de base légale pour justifier une telle « légitime » défense.

Doctrin dominante

Dit que la légitime défense préventive est difficilement admissible en DIP pour deux raisons principales :

- D'abord, le texte de l'article 51 prévoit que l'agression est la condition à la réaction, donc la légitime défense préventive est contraire au texte de la Charte ;
- Deuxièmement, une raison d'ordre téléologique (fondée sur les buts) visée par l'Art.2 § 4 : on ouvre les portes à l'abus.

Opinion minoritaire

Revient à la conclusion qu'elle peut être admissible pour des raisons pratiques : on ne peut pas attendre que l'Etat soit attaqué pour pouvoir riposter. Ils argumentent qu'aucun Etat, s'il sait qu'il serait attaqué restera tranquille.

Troisième école

Cette école fait la distinction entre une *menace imminente*, c'est à dire qu'on est sur le point d'être attaqué et une *menace pas encore constituée, générale*. Dans les circonstances d'une menace imminente (Israël en 1967), la légitime défense préventive serait admissible, tandis que lors d'une menace pas encore constituée et générale, la légitime défense préventive serait interdite. (Israël qui attaque un réacteur nucléaire en Irak)

Responsabilité de protéger : concept ambigu

Document final du Sommet mondial de 2005 (Rés. AGNU A/RES/60/1), 24 Oct. 2005

« 79. Nous **réaffirmons que les dispositions pertinentes de la Charte sont suffisantes** pour faire face à l'ensemble des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Nous réaffirmons aussi que le Conseil de sécurité dispose de l'autorité voulue pour ordonner des mesures coercitives en vue de maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales. Nous soulignons en outre l'importance d'agir conformément aux buts et principes consacrés dans la Charte. »

1 ier pilier : « 138. C'est à chaque **État** qu'il incombe [version anglaise : has the responsibility] de protéger ses populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Cette responsabilité consiste notamment dans la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés. Nous l'acceptons et agissons de manière à nous y conformer.

2 ième pilier : Par. 138 suite : « La **communauté internationale** devrait [version anglaise : should], si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations Unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide. »

3 ième pilier : « 139. Il incombe [version anglaise : has the responsibility] également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en oeuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, **nous sommes prêts** [version anglaise : we are prepared] à mener en temps voulu une action collective résolue, **par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII**, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. (...) »

Conceptualisation

1. Valeur juridique

« Principe politique » (6ième rapport du SG du 11 Juillet 2014 (A/68/947-S/2014/449), par. 2).

2. Points de départ/prémisses

États :

Nécessité de justifier la souveraineté.

Légitimité de l'« output » / du résultat / des conséquences.

Souveraineté étatique située aux confins du droit constitutionnel international.

Conseil de sécurité :

Limites morales, politiques, juridiques pour le Conseil de sécurité.

3. « Responsabilité » comme obligation « molle »

Moins qu'une « obligation », sans appartenir exclusivement à la sphère morale. Cf. art. 24 de la Charte.

Défense de rester passif. Dimension positive.

4. Responsabilité de qui

L'État territorial.

De « la communauté internationale » (par. 138) :

- États tiers plus
- ONU (notamment celle du CdS et spécifiquement des « P5 »).

Fondements juridiques : art. 24 de la Charte (« responsabilité ») et « triplement fonctionnel ».

Exercice du veto comme abus de droit.

5. Responsabilité pour quoi.

Garantir (« protéger ») les droits de l'homme (cf. Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 8).

6. Responsabilité envers qui.

- Vis-à-vis des États tiers ? (responsabilité erga omnes).
- Non pas seulement vis-à-vis des citoyens (contrat social Lockien).
- Mais vis-à-vis de tous les individus sous la juridiction étatique.

Question de savoir si ceux-ci sont des titulaires d'un droit à la protection ou seulement des bénéficiaires (« objets » de la protection).

7. Conséquences

Suspension de la souveraineté et de la responsabilité résiduelle de la communauté internationale.

Liens manquants :

Concept d'une communauté internationale comme titulaire d'« obligations » ?

Système de gouvernance à plusieurs niveaux.

Principe de solidarité.

Évaluation

1. Les critiques politiques

(1) Manifestation d'un absolutisme anti-pluraliste, « occidental » .

(2) La promotion de l'interventionnisme coercitif et de l'impérialisme.

2. Les critiques juridiques

(1) Incompatibilité avec l'égalité juridique des États.

(2) Substitution avec un nouveau concept de « Responsibility while protecting (RwP) » ?

(3) Superflue parce que déjà prescrit par les traités de droits de l'homme ?

(4) 3 ème pilier étroit est superflu, autorité du Conseil de sécurité déjà dans la Charte.

(5) Superflue vu la notion d'intervention humanitaire ?

La valeur ajoutée de la R2P

- Du « droit » à la responsabilité
- Point de départ normatif : ensemble des droits et des besoins de l'individu ; non pas les «droits » des États.
- Responsabilité aussi extraterritoriale (et hors juridiction)

Nécessité d'un cadre de droit international constitutionnel

- Surtout pour le CdS.
- Substantiel ? Respect des droits de l'homme et du droit humanitaire.
- Procédural : Obligation de fournir des raisons pour justifier de l'utilisation du veto.

Questions ouvertes :

Quelles sont les mesures légalement admissibles si l'État territorial refuse de donner accès à son territoire ?

Quelles sont les situations (au-delà des crimes d'atrocités) susceptibles de déclencher la R2P ?

Comment les obligés de la responsabilité de protéger sont-ils identifiés exactement ?

Quelle est la relation ou la hiérarchie existante entre les différents obligés ?

Quelle serait l'étendue substantielle concevable d'une véritable obligation juridique de protéger ?¹²

Références : Anne Peters, "Humanity as the A and Ω of Sovereignty," EJIL 20 (2009), 513-544.
Anne Peters, "The Security Council's Responsibility to Protect," International Organizations Law Review 8 (2011), 1-40.

CHAPITRE III. LA COMPETENCE ET IMMUNITE DE L'ETAT

Compétence de l'Etat

La compétence territoriale

La souveraineté : « La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques ». (Affaire Ile de Palmes, 1928)

La souveraineté :

- a) Caractéristique essentiel de l'Etat. La souveraineté fait la distinction entre l'Etat et d'autres acteurs internationaux ;
- b) L'Etat est la souveraineté, la souveraineté est l'Etat. La souveraineté fonde la compétence de l'Etat. C'est la justification a priori de cette compétence.
- c) Est un fondement du DI. L'Etat est souverain, mais les conditions de cette souveraineté sont soumises aux règles du DI.

« La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. »

¹² Anne Peters, "Humanity as the A and Ω of Sovereignty," EJIL 20 (2009), 513-544

La compétence territoriale : se devine autour et à la base de l'Etat.
Territoire : élément spatial de l'Etat, un des éléments constitutifs de l'Etat.

Caractéristiques de la souveraineté territoriale :

Plénitude : La compétence de l'Etat est pleine et entière. L'Etat dispose sur son territoire des toutes les compétences, dans les limites du DI. Présomption de validité des normes créées dans l'ensemble de son territoire, sauf en cas de contradiction avec le DI.

Exclusivité : L'Etat dispose de l'intégralité de la compétence dans tout son territoire. Aucun Etat ne peut faire des activités de puissance publique sur le territoire d'un autre Etat. C'est le principe d'imperméabilité du territoire étatique. L'Etat est seul maître de son territoire.

L'affaire de l'île de Palmas, sentence arbitrale, 1928

Sentence arbitrale du Lac Lanoux

Remarques :

- La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant toute obligation internationale quels que soient les sources. Cette compétence s'exerce sur toutes personnes dans son territoire.
- La limitation primordiale qui impose de DI à l'Etat c'est d'exclure tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat (exclusivité).
- Le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux.
- Toute violation de la souveraineté territoriale d'un Etat est un acte internationalement illicite et engage la RI.
- Principe de non-ingérence : principe plus large que la souveraineté territoriale car l'ingérence peut être économique, territoriale, etc.

Affaire Eichmann, rés. 138 du Conseil de sécurité, 1960 : M. Eichmann avait filé aux processus de Nuremberg et s'est réfugié en Argentine. En 1960, le service secret israélien l'enlève de l'Argentine. Ce dernier pays proteste contre cette violation de sa souveraineté territoriale. En suite, le Conseil de sécurité condamne l'enlèvement d'un individu sur un territoire étranger qui portent à la souveraineté des Etats.

L'arrestation par le service secret d'un Etat étranger sur un territoire d'un Etat est un acte public et viole ainsi la souveraineté de l'Etat en question. La Cour doit refuser la compétence pénale pour sanctionner l'irrégularité par laquelle la personne est arrivée au tribunal. Si non, on donne le feu vert à la violation du DIP, ce qui aurait des conséquences anti-juridiques¹³.

La compétence personnelle

Définition de la compétence personnelle

C'est une compétence directe de l'Etat car seul l'Etat a une population directement attaché. Il s'agit de la compétence qu'un Etat exerce à l'égard des individus rattachés à cet Etat par le lien juridique de nationalité. La compétence personnelle s'exerce indépendamment si l'individu se trouve sur le territoire étatique ou non. Ainsi, l'Etat ne peut exercer qu'une compétence territoriale sur les étrangers (la compétence personnelle reste celle de l'Etat dont l'étranger a le lien de nationalité). La compétence territoriale prévaut sur la compétence personnelle à l'égard des personnes physiques, morales et des engins et véhicules (attachés par l'immatriculation).

¹³ Affaire Eichmann, rés. 138 du Conseil de sécurité, 1960

La nationalité

La nationalité est le lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêt, de sentiment joint à une réciprocité de droit et de devoir.

La détermination de la nationalité appartient au droit interne.

Il y a deux règles essentielles par rapport à l'octroi de la nationalité :

1. Compétence exclusive de l'Etat dans l'octroi de la nationalité. C'est une règle coutumière. L'acquisition et perte de la nationalité peuvent être limités par des accords bilatéraux (ex : la nationalité des femmes mariées)
2. Opposabilité : Il se peut que la nationalité octroyée par un Etat soit valable en droit interne sans l'être en DI. Pour que le lien de nationalité soit valable en DI, autrement dit, pour que la nationalité soit opposable en DI il faut qu'elle remplisse deux conditions :
 - La nationalité doit reposer sur un attachement réel entre l'individu et l'Etat ;
 - Il faut que la nationalité soit effective (l'exercice de la nationalité).

Affaire Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala, 1955: Dans cette affaire la Cour affirme que le lien de nationalité entre monsieur Nottebohm au Liechtenstein n'est pas opposable car il ne correspond pas à un lien de rattachement effectif entre Nottebohm et le Liechtenstein.

«...un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs... »¹⁴

Les exceptions à l'exclusivité de la compétence territoriale

a) Accord de l'Etat par traité ou autorisation *ad hoc*

De façon spécifique, *ad hoc*, dans un cas particulier ou en avance.

Affaire Interhandel, 1959 : La Suisse accepte qu'un agent étranger vienne recueillir des preuves.

Traité sur le service douanier Suisse-Liechtenstein, 1923 : La Suisse fait le service de douane aussi pour le Liechtenstein.

b) Coutume générale ou bilatérale

1. Coutume générale :

- Activités diplomatiques et consulaires (Convention de Vienne sur le droit consulaire et diplomatique, 1961)

Divorce prononcé par l'ambassade du Maroc à Berne : Ce divorce est valable pour le Maroc, mais pas sur le sol suisse. Pour divorcer, il faut un juge, pas l'exécutif, ceci relève de l'ordre public suisse. Les ambassades ne peuvent faire des actes non couverts par la coutume générale.

- Occupation de guerre (4^e convention de Genève, 1949)

L'armée qui avance dans un pays ennemi doit administrer le territoire occupé à titre provisoire. Cette puissance doit expédier les fonctions publiques, mais le territoire occupé reste juridiquement étranger.

- Actes des organisations internationales

Ce sont des actes de puissance publique, mais ces organisations ont un statut particulier.

2. Coutume bilatérale :

- Droits de passage

¹⁴ Affaire Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala, 1955

Affaire du droit de passage en territoire indien, Portugal c. Inde, 1960 : Question d'enclaves portugaises qui bénéficient du droit de passage en territoire indien.

- Bureaux de recrutement

Bureaux de recrutement italiens sur territoire suisse : L'établissement de bureaux de recrutement italiens au Tessin a été accepté très longtemps. Une tolérance prolongée dans ce domaine a permis la naissance d'une coutume bilatérale. C'était une entente tacite.

La compétence extraterritoriale

La compétence extraterritoriale vise tout le cas où le droit d'un Etat s'applique à une personne ou situation hors du territoire de cet Etat. La compétence extraterritoriale régit des conduites ou établit des situations dehors du territoire.

- **La compétence normative :**

Pouvoir d'adopter des normes visant de personnes ou des situations localisées en dehors du territoire national. Ces normes ont une portée extraterritoriale. La frontière, dans ce cas, n'est pas absolue.

- **La compétence d'exécution :**

Concerne la possibilité pour l'Etat qui a édicté la norme de prendre des mesures concrètes pour sa mise en œuvre effective, pour renforcer les normes émises.

- La compétence normative ne pose aucun problème en DI. Un Etat peut édicter une loi de portée extraterritoriale. C'est le principe de la liberté qui prévaut.
- La compétence d'exécution est interdite, en principe, par la compétence territoriale. L'exécution d'une loi de portée extra territoriale implique la mise en œuvre de la loi et des sanctions prévues dans le cas de son non-respect, ce qui heurte la souveraineté de l'Etat du for. En effet, la limitation primordiale à la compétence extraterritoriale d'exécution est l'exclusivité de la compétence territoriale par l'Etat étranger (l'Etat du for), qui exclue tout exercice de la puissance étatique par un autre Etat. Donc la compétence d'exécution ne peut être exercée que si l'Etat du for donne son consentement.
- Des règlements sur le statut civil, le droit fiscal, et le droit de la concurrence produisent leurs effets sur le territoire de l'Etat étranger (L'Etat du for) mais elles ne sont exécutoires que si l'Etat du for donne son accord.
- En DI il y a l'**extraterritorialité législative (ou normative)** mais la **territorialité d'application**

Affaire Lottus , CPJI, 1927 : règles pour la compétence extraterritoriale

Affaire de l'ambassade de Bosnie-Herzégovine à Berne, avis de la direction de DIP, 1995 : L'Etat peut soumettre les ressortissants à l'étranger à des taxes, mais il ne peut pas renforcer de manière policière l'application de cette norme.

Il y a trois exceptions pour l'exécution extraterritoriale d'une norme :

- Un titre spécifique donné par le DI ;
- Le principe des effets ;
- Un lien avec l'ordre juridique ou avec l'intérêt de l'Etat.

Un titre spécifique donné par le DI :

Un Etat peut avoir un **titre juridique spécifique** qui permet à l'Etat d'agir même si ces actions sont de portée extraterritoriale.

En **droit pénal** il y a trois principes :

1. **Principe de la personnalité active et passive** : implique l'attachement de la nationalité de l'auteur du crime (personnalité active) ou l'attachement de la nationalité de la victime du crime (personnalité passive). La compétence territoriale qui prime c'est celle de la personnalité passive (la victime). Donc si un Allemand tue un Suisse en Suisse, la compétence territoriale de la Suisse prime sur l'Allemande. De même si le crime est perpétré en Allemagne. Mais si un Allemand tue un Suisse en Chine, les trois Etats auront la compétence territoriale. Affaire Pinochet, La Espagne a demandé à la Grande-Bretagne l'extradition de Pinochet pour des crimes commis contre des Espagnols dans le territoire chilien.
2. **Principe de la protection de l'Etat** : permet à l'Etat lésé de suivre les auteurs du crime quel que soit le lieu du crime. Ex. l'art 4 du code pénal suisse (espionnage, sécurité militaire, contrefaçon de monnaie).
3. **Compétence universelle** : s'applique à des crimes d'une **gravité particulière**, d'actes préjudiciables à la communauté internationale. Il s'agit de la compétence pour la poursuite et la répression des infractions **indépendamment du tout rattachement** des auteurs du crime. (Ex. crimes contre l'humanité, génocide, torture ou toute violation grave à la convention de Genève. La piraterie : tout pavillon peut intercepter un navire indépendamment de sa nationalité.)

Le Principe des effets :

Quand des faits commis à l'étranger par des ressortissants étrangers ont des effets substantiels sur un Etat, ceci peut invoquer sa compétence extraterritoriale en vue d'arrêter ces faits. Autrement dit, l'Etat est fondé à mettre en œuvre à l'égard des ressortissants étrangers, sur des faits commis à l'étranger mais qui ont des effets substantiels sur son territoire. (Ex. Général Noriega est arrêté au Panama par les USA. Noriega avait conclu des accords relatifs au trafic des drogues. Les USA ont allégué que ce trafic avait des effets substantiels sur son territoire)

Affaire Alcoa, 1945, une cour américaine a émis cet avis : « C'est une règle bien établie [à relativiser] que tout Etat peut imposer des obligations pour des actes accomplis en dehors de ses frontières qui ont des conséquences à l'intérieur de celles-ci »

Affaire Pattes de bois, CJCE : La CJCE est compétente à l'égard des entreprises étrangères si le lieu où l'entente est mise en œuvre est l'Union Européenne.

Affaire Jencor : Tribunal de Première instance de la CE : Lorsqu'un acte a des effets immédiats et substantiels dans la Communauté européenne, les tribunaux européens sont compétents indépendamment du lien de rattachement des entreprises.

Un lien avec l'ordre juridique ou avec l'intérêt de l'Etat

La compétence du pays ayant **les intérêts les plus fortes** ou un lien suffisamment fort avec l'ordre juridique de l'Etat.

Lois Helms-Burton, 1996 : Loi adoptée par le sénat américain dont le but est de sanctionner les personnes physiques ou morales qui établissent des relations avec Cuba, l'Iran ou la Libye. Ces lois négligent la nationalité des entreprises, donc elles ont un caractère extraterritorial. Ses sanctions ne tiennent compte ni du lien de nationalité du contrevenant, ni du lieu d'établissement

des entreprises (leur siège), ni s'il y a ou non des effets dans le territoire américain. Les USA ont le droit de faire cette loi, mais ils n'ont pas le droit de la mettre en application.

Cette loi est illicite car affronte des principes du DI :

1. Principe de non-ingérence : Cette loi prône l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats (l'Iran, la Libye et Cuba) et de tous les autres.
1. Principe de la souveraineté territoriale
2. Principe de la territorialité d'application des normes juridiques.

Réaction de l'ensemble de la communauté internationale :

ONU 12/11/1996 : L'Assemblée générale dénonce la loi Helms-Burton : « Les effets extraterritoriaux portent atteinte aux principes de souveraineté territoriale et personnelle, ainsi que les intérêts légitimes des personnes physiques et morales placées sur la juridiction des Etats. C'est une atteinte à la liberté de commerce. »

Le Canada, le Mexique et l'Union Européenne

Législation pour contrer toute mesure extraterritoriale en conséquence de la loi Helms-Burton. Cette législation impose des amendes à toute entreprise qui paye des amendes aux USA, mais elle n'est pas extraterritoriale car elle garde le lieu de rattachement.

Conclusion de cette affaire : L'UE a saisi l'organe de réglementation de l'OMC et les deux parties ont dû suspendre les effets prévus dans l'application de ces deux lois.

Immunité de l'Etat

L'absence de toute hiérarchie entre les Etats exclut que l'un d'entre eux soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat. Il était donc indispensable d'établir une exception au principe de la souveraineté territoriale, ce qui était fait par les immunités de l'Etat.

« Les immunités de l'Etat sont destinées à garantir le respect de sa souveraineté lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre Etat ». On laisse ici de côté les immunités des relations diplomatiques et consulaires.

Il y a deux types d'immunité de l'Etat :

- Immunité d'exécution
- Immunité de juridiction

La distinction entre les activités de l'Etat peut se faire par deux critères : la nature de l'acte ou son but. C'est au juge interne de choisir le critère. La pratique internationale majoritaire utilise la **nature de l'acte comme** critère distinctif pour l'immunité de juridiction et son **but** pour l'immunité d'exécution.

Immunité de juridiction :

Interdit le tribunal d'un Etat de juger un autre Etat se ceci ne donne pas son consentement. Ce principe est posé par l'art 5 du projet d'articles de la CDI de 1991.

Art 5 du projet d'articles de la CDI de 1991 : « Un Etat jouit pour lui-même et pour ses biens, l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat. »

Il en résulte que, sauf consentement exprès de l'Etat défendeur, il ne peut pas être jugé à l'étranger. Donc les actions juridictionnelles contre un Etat ne sont pas recevables sans son consentement. Il faut signaler que le terme 'Etat' englobe les organes du gouvernement et les représentants de l'Etat,

les éléments constitutifs d'un Etat fédéral mais aussi les subdivisions politiques de l'Etat des autres entités qui sont habilitées à exercer les prérogatives de puissance publique de l'Etat.

En revanche un Etat ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal étranger dans une procédure concernant une transaction commerciale, des accords de travail, la propriété, etc. (articles 10 au 16 du projet d'articles de la CDI de 1991).

En effet, l'élargissement du rôle de l'Etat à eu comme effet une modification restrictive de la portée de l'immunité étatique. Il s'agit d'une immunité relative.

L'Etat étranger est en droit de renoncer l'immunité dont il bénéficie (droit de s'auto limiter)

Distinction entre les activités de l'Etat :

- Activités publiques – *acte jure imperi* – actes accomplis dans la prérogative de puissance publique. Seules les actes *jure imperi* ont l'immunité de juridiction car ses actes font partie de la compétence de l'Etat en tant que souverain.
- Activités privées – *acte jure gestionis* - actes que l'Etat accompli dans le même titre qu'un particulier, ces fonctions identiques aux fonctions privés.

La distinction entre *actes jure imperi* et *jure gestionis* est apparue par la première fois en 1903, dans un arrêt de la Cour de cassation de la Belgique. Le Tribunal Fédéral de la Confédération s'est rallié à cette conception restrictive en 1908. Cette distinction est acquise et consacrée comme une coutume établit.

Les actes de l'Etat exemptés d'immunité selon le Projet de la CDI de 1991 sont :

1. transactions commerciales ;
2. contrat de travail ;
3. la propriété ;
4. possession ou usage d'un bien ;
5. en cas des dommages causés à tiers ;
6. en matière de propriété industrielle et intellectuelle ;
7. participation dans des sociétés ;
8. exploitation des navires utilisée à des fins autres que de service public non commerciales.

Ex. Contrat de travail dans une ambassade : Il y a trois conditions cumulatives pour engager une action contre l'Etat auquel appartient l'ambassade :

- l'individu doit être engagé sur le territoire du for (où se déroule l'activité) ;
- Il doit exercer des fonctions subalternes ou au moins ne pas être liée étroitement à l'exercice de la puissance publique.
- L'individu ne doit pas être ressortissant de l'Etat employeur.

Immunité d'exécution :

L'art 18 du projet de la CDI consacre le principe de l'immunité d'exécution même si l'Etat défendeur a consenti l'Etat étranger à l'exercice de sa juridiction. L'immunité d'exécution soustrait l'Etat défendeur des règles d'exécution de l'Etat du for (les mesures de contrainte et en particulier l'exécution forcée sur ses biens). L'exécution forcée ne peut pas être exercée sur les avoirs ou biens attachés à l'exercice de la fonction publique.

Le critère pour l'immunité est l'affectation du bien, donc son but (et non sa nature). Il suffit que le but soit attaché à une fonction de puissance publique pour s'échapper à toute condamnation.

L'immunité d'exécution s'applique :

1. aux comptes bancaires aux fins des missions diplomatiques ;
2. biens dont les caractéristiques ou les fins sont militaires ;
3. aux archives ou au patrimoine culturel de l'Etat ;
4. les expositions d'objets scientifiques, culturels, etc. que ne sont pas destinées à la vente.

CHAPITRE IV. JUSTICE INTERNATIONALE ET REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE ETATS

La Cour Internationale de Justice : fonctions

La Cour internationale de justice est l'organe judiciaire principal de l'ONU. Elle succède la Cour Permanente de Justice Internationale.

Art. 92 ; 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 Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante.*

Art. 1 ; Statut de la Cour internationale de Justice : *La Cour internationale de Justice instituée par la Charte de Nations Unies comme **organe judiciaire principal** de l'Organisation sera constitué et fonctionnera conformément aux dispositions du présent Statut.*

Fonction consultative

- L'Avis consultatif est **dépourvu de force contraignante**. Ces avis portent sur l'interprétation et l'application du droit.
- Le juge **déclare** le droit applicable (l'état de droit dans la matière). Il contribue à la formation du droit international.
- La Cour peut être saisie par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée générale. Tous les autres organes spécialisés de l'ONU peuvent demander des avis consultatifs se posant dans le cadre de leur activité et après l'autorisation de l'Assemblée générale.

Art. 96 ; Charte : *1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.*

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité.

Avis consultatif sur la liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1993 : Demande de l'OMS ou de l'AG portant sur la question s'il est permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance.

La Cour déclare que la question de liceité ou illicéité des armes nucléaires est **en dehors du cadre de l'activité de l'OMS** car « que des armes nucléaires soient utilisées licitement ou illicitement, leurs effets sur la santé seraient identiques ».

Mais la question avait été aussi posée par l'Assemblée générale. La Cour ne put lui refuser un avis consultatif. La Cour dit que ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel comportent d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles.

Fonction contentieuse

- L'arrêt est **rendu obligatoire et définitif** (il n'y a pas de possibilité de recours, art 60 du Statut). Cependant cet arrêt n'est obligatoire que pour **les parties du litige** (Autorité relative de la chose jugée : Art. 59 du Statut).
- La fonction contentieuse de la Cour n'est ouverte **qu'aux Etats**. Ni les O.I., ni les individus ne sont concernés.

Art. 59 ; Statut : *La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties au litige et dans le cas qui a été décidé.*

Art 60 ; Statut : *L'arrêt est **définitif et sans recours**. 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.*

- Si une des parties ne respecte pas l'arrêt, le CS peut prendre des mesures nécessaires pour le faire respecter (Art 94 de la Charte)

Art 94 ; Charte : *1. 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 parti.*

*2. Si une partie à un litige ne 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.*

Affaire Nicaragua c. USA, 1986 : Déclaration sur le non-recours à la force. Ce jugement a une incidence envers les autres Etats mais la Cour relativise tous ses arrêts (Art. 59)

Qualité pour agir devant la Cour internationale de Justice

Il faut remplir deux conditions **cumulatives** pour pouvoir ester devant la Cour :

1. Il faut être un Etat (Art 34 du Statut). L'Etat doit avoir signé le statut ou être partie aux Nations Unies (tout membre de l'ONU est automatiquement partie au Statut de la Cour). Les Etats non membres des Nations Unies peuvent être partis au Statut s'ils sont autorisés par le Conseil de sécurité.
2. Le fondement de la juridiction de la Cour est le consentement de l'Etat. Les Etats ne sont soumis à la juridiction de la Cour que s'ils consentent.

Art. 34, Statut :

*1. **Seuls les Etats** ont qualité pour se présenter devant la Cour.*

2. La Cour, dans les conditions prescrites par son Règlement, pourra demander aux organisations internationales publiques des renseignements relatifs aux affaires portées devant elle, et recevra également lesdits renseignements qui lui seraient présentés par ces organisations de leur propre initiative.

3. Lorsque l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale publique ou celle d'une convention internationale adoptée en vertu de cet acte est mise en question dans une affaire soumise à la Cour, le Greffier en avise cette organisation et lui communique toute la procédure écrite.

Article 35, Statut :

1. *La Cour est ouverte aux **Etats partis au présent Statut**.*
2. *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 Cour.*
3. *Lorsqu'un Etat qui n'est pas Membre des Nations Unies est partie en cause, la Cour fixera la contribution aux frais de la Cour que cette partie devra supporter. Toutefois, cette disposition ne s'appliquera pas si cet Etat participe aux dépenses de la Cour.*

Art. 93 ; Charte : 1. Tous les membres des Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour internationale de justice.

2. *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.*

Compétence de la Cour Internationale de Justice

Article 36

1. *La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur.*
2. *Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :*
 - a. *l'interprétation d'un traité ;*
 - b. *tout point de droit international ;*
 - c. *la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;*
 - d. *la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.*
3. *Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats, ou pour un délai déterminé.*
4. *Ces déclarations seront remises au Secrétaire général des Nations Unies qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour.*
5. *Les déclarations faites en application de l'Article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes.*
6. *En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.*
Deux chefs de compétence :

Compétence facultative

*Litige préalable à l'accord. Compétence de la Cour pour **un différend ponctuel**.*

La Cour est saisie par **voie de compromis** : Le compromis est l'accord international conclu **postérieurement** au différend par lequel les parties en litige s'accordent à reconnaître la compétence de la Cour.

Affaire du plateau continental de la mer du Nord, RFA, Pays bas, Danemark 1969 : L'Allemagne s'oppose au principe d'équidistance pour la délimitation du plateau continental appliqué par les

deux Royaumes. Ainsi, à la suite de négociations infructueuses, les parties concluent deux compromis en vue de saisir la CIJ.

Compétence obligatoire

Accord préalable au litige

Il faut aussi le consentement des Etats. La compétence obligatoire porte sur des **différends éventuels** qui pourraient se produire dans l'avenir. Elle est obligatoire car le **consentement** des Etats est donné **en avance**, avant le différend.

Accord attributif de compétence

Il peut prendre deux formes :

- **Engagement général**

Accord de régler tout différend à venir sur le traité en question. Par exemple, un traité d'amitié de deux Etats qui engage la Cour de dans tous les différends concernant ce traité. L'engagement général figure dans les traités bilatéraux ou multilatéraux consacrés principalement au règlement pacifique des différends. Cet engagement octroie la compétence à la Cour pour régler tous les différends à venir, spécifiques ou généraux.

Convention européenne des règlements pacifique des différends, 1957 c'est un traité général de règlement judiciaire. Le but du traité est de conférer la compétence à la Cour.

- **Engagement spécifique**

Il s'agit d'une disposition dans un traité qui donne compétence à la Cour. C'est une clause spéciale de règlement judiciaire contenue dans un traité dont l'objet n'est pas le règlement de différends.

La clause compromissoire est une disposition d'un traité prévoyant la compétence de la Cour pour résoudre des différends susceptibles de survenir dans **l'application et/ou l'interprétation** dudit traité. Les Etats, en ratifiant le traité, s'engagent aussi sur la compétence de la Cour.

Traité de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires 1969 : Il y a une disposition dans le protocole optionnel qui attribue la compétence à la CIJ. Cf. Affaire Iran USA 1979

Art. 9 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :

« Les différends entre les Parties contractants relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de justice, à la requête d'une partie au différend ».

C'est un engagement spécifique car de la Cour n'est compétete que dans le cadre de cette convention.

En cas des différends relatifs à **la nullité, l'extinction ou la suspension** d'un traité, la clause compromissoire constitue un **titre valable** de la compétence de la Cour.

La Cour a la **compétence de sa compétence**. (Art. 36, § 6; Statut). Il appartient à la Cour de trancher toutes les contestations relatives à la portée de l'accord que l'attribue sa compétence. C'est une **règle consacrée** du Droit International. Pour la Cour, à moins d'une convention contraire, un Tribunal International est juge de sa propre compétence et il a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes (engagements généraux ou spéciaux) qui gouvernent cette compétence.

Art. 36, §6 ; Statut :

En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.

La clause facultative de juridiction obligatoire

- La clause facultative de juridiction obligatoire est une déclaration par laquelle un Etat partie au Statut de la CIJ accepte la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre Etat acceptant cette obligation.
- L'Etat peut formuler des réserves à sa déclaration. Ceci affaiblit la compétence de la Cour.

Art. 36, § 2 ; Statut : *Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire en plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant comme objet :*

a. L'interprétation d'un traité ;

b. tout point de droit international ;

c. la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;

d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

Affaire Nicaragua c. USA, 1984, § 59 : La Cour dit que la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour est facultative et unilatérale et que les Etats ont toute liberté de souscrire.

La conjonction de **deux actes unilatéraux** concordants des Etats déclenche la compétence de la Cour. **Le principe de réciprocité** dit que la Cour n'est compétent que dans les limites de la base commune des deux déclarations unilatérales :

- soit les deux déclarations sont similaires.
- soit il y a de décalage de contenu. Dans ce cas, c'est la partie commune qui est pertinente, le plus petit dénominateur commun des deux déclarations.

Réserves à clause facultative de juridiction obligatoire

1. Compétence de la Cour sous réserve du domaine réservé : Ecarte les différends qui relèvent de la compétence exclusive de l'Etat, mais laisse à la Cour le pouvoir de décider si le différend relève ou pas du domaine réservé de cet Etat.

2. Réserve automatique : L'Etat se réserve à lui-même le pouvoir d'affirmer si le différend porte ou non sur un domaine réservé. Ce type réserve n'accorde à la Cour aucun pouvoir d'appréciation et vide la juridiction obligatoire de toute portée efficace.

Remarques sur la réserve automatique :

- Si la réserve est contraire à l'objet ou but de la déclaration, elle est nulle. Dans ce cas la Cour se prononce comme si la réserve n'avait jamais existé. Lautherpach dans son opinion dissidente en 1957 – Affaire des emprunts norvégiens.
- En application du principe de réciprocité, un Etat partie à un différend peut aussi se prévaloir de la réserve automatique émise par l'autre Etat. L'Etat qui a émis une réserve automatique se prive du droit d'aller devant la Cour car les autres parties peuvent à toute heure invoquer cette réserve à leur bénéfice.

Affaire des emprunts norvégiens : la Norvège a déclaré que les emprunts portaient sur son domaine réservé.

forum prorogatum

Le forum prorogatum est l'**acceptation tacite** de la compétence de la Cour. L'acceptation commune de la juridiction de la Cour repose sur l'absence d'objection de l'Etat défendeur de la saisie de la Cour par l'Etat demandeur.

2 cas :

- L'Etat défendeur n'a jamais donné son consentement ;
- Le consentement ne couvre pas le litige en question.

Affaire du droit d'asile, Colombie c. Pérou, 1951