

Ph. VINCENT
F. DEHOUSSE

Droit international public

PARTIM I.
LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL ET
LES RAPPORTS ENTRE ORDRES JURIDIQUES

Notes de cours de Jean-Christophe Wérenne
Année académique 2001-2002

INTRODUCTION GÉNÉRALE

A. Présentation générale

Par nature, le droit international public est différent d'un système de droit interne.

a) Le système de droit interne.

Les sujets de droit sont soumis à la Constitution, aux lois, décrets et ordonnances, arrêtés royaux et arrêtés ministériels et aux contrats qu'ils passent entre eux (en vertu de l'art 1134 CC, les conventions sont les lois des parties). En cas de non respect à ces normes, ils devront passer devant le juge. L'exécution de la décision prise par le juge se fera entre les mains de l'huissier.

A côté des personnes physiques, il y a les étrangers et les enfants, qui ont un statut complètement différent : les actes des enfants peuvent être annulés et les étrangers sont en situation subalterne.

b) le système de droit international.

Les sujets de droit sont les Etats. Il existe cependant d'autres sujets :

- les personnes physiques, morales n'ont quasi aucune place en droit international. Il convient cependant de mentionner qu'ils ont une place relativement importante dans le cadre de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine (citons, par exemple, l'accès à certains tribunaux internationaux, etc.) ; Les sociétés apparaissent également en droit international public (notamment dans le cadre de l'A.M.I., à savoir les accords

multilatéraux sur l'investissement, qui vise à changer les rapports entre Etat et les sociétés en passant par l'arbitrage international) ;

- les organisations internationales.

c) différences entre les deux systèmes.

1.- le droit public international (DIP) ne connaît **aucun système législatif centralisé** : tout est basé sur les accords passés entre Etats. Ces accords peuvent être exprès (de la volonté des Etats dépend l'accord international) ou tacite (coutume)

2.- Le DIP ne connaît **pas de pouvoir judiciaire centralisé et obligatoire**. Il existe des tribunaux internationaux (Cour International de Justice à la Haye, compétente pour tout problème de DIP mais cette Cour ne sera saisie que si les deux parties au litige sont d'accord).

Citons également l'Organisation de Règlement des Différents, organe juridictionnel dépendant de l'OMC. L'ORD est obligatoire pour les membres de l'OMC mais *uniquement* en ce qui concerne la compétence de l'OMC (c'est-à-dire le commerce international). Il est à noter qu'un état non membre ne peut saisir l'ORD pour régler le litige avec un état membre.

3.- **Parallèles avec le droit interne** : certaines sources de DIP sont prises par des pouvoirs législatifs centralisés (mais toujours dans le cadre d'organisations non internationales, mais régionales). Par exemple, l'Union Européenne. Les textes adoptés sont obligatoires sur le territoire des 15 états membres mais sont adoptés dans le cadre des compétences de l'Union Européenne.

4.- **Les organisations internationales sectorielles** : citons, par exemple, l'Union Postale Universelle, dont la compétence est la réglementation des postes. Les

décisions adoptées sont obligatoires pour les Etats membres et dans la limite de sa compétence, à savoir la poste. Ex. les envois recommandés.

5.- Egalité et souveraineté. Sur la scène internationale, les Etats sont sous le couvert de l'égalité et de la souveraineté.

Egalité : aucun traitement ne peut être réservé à un Etat ni parce qu'il est étranger¹ ni parce qu'ils devraient bénéficier de protection en raison de leur « nouveauté »².

La notion d'égalité est une notion très récente et très théorique. Dans les organisations internationales, par exemple, l'on déclare qu'un Etat = une Voix. Mais il existe une différence entre la position d'un délégué américain et celle d'un délégué surinamien, essentiellement parce que les Etats Unis sont une puissance économique et militaire et que le Surinam, non.

6.- Le DIP connaît cependant une **absence d'exécution des décisions judiciaires éventuelles**. En effet, si une juridiction internationale rend une décision, il appartient aux Etats d'adapter leurs conduites. On s'en remet à la bonne volonté des Etats. Généralement, les Etats l'acceptent.

Par exemple, la CE avait violé le droit international en interdisant, par exemple, l'importation de bœufs des US. La CE est condamnée car il n'est pas prouvé que les hormones sont mauvaises pour la santé. Il s'agit tout simplement d'une mesure de protectionnisme de la part de la CE. Elle refuse tout de même de reprendre les interdictions. Dans ce cas là, la « vendetta » est autorisée. Les US ont donc été autorisés à prendre des mesures proportionnées de représailles économiques, etc.

¹ ça n'a pas toujours été vrai : les états non européens, c'est-à-dire non chrétiens, ont, pendant longtemps été considérés comme des états de seconde zone. Il existait donc des statuts « particuliers », par exemple, les colonies, etc.

² de part leur faiblesse économique ou politique.

B. Le droit international est-il du droit ?

L'ordre juridique interne est du droit. Il existe différentes théories qui le légitiment mais la plus en vogue est celle de KELSEN (1^{ère} moitié du 20^{ème} siècle)

Cet auteur a inventé la notion de « *Grundnorm* ». Expliquons sa théorie : *si les contrats entre parties sont valables, c'est parce que le Code Civil dit qu'ils sont valables. Si le Code Civil est valable, c'est en vertu de la Constitution. Si la Constitution est valable, c'est en vertu de la norme fondamentale du pays.*

Kelsen était un internationaliste et a donc essayé de transposer sa théorie en droit international : les traités et les coutumes sont du droit car les Etats sont d'accord pour les reconnaître en tant que tels.

Le raisonnement de Kelsen est ambigu mais c'est sans doute la meilleure théorie qui existe sur le sujet.

PREMIERE PARTIE : LES SOURCES

A. Introduction

a) Le droit interne

Dans un premier temps, le droit, l'ordre juridique étatique était l'expression de la pensée de la classe dirigeante de la société. Le Code Civil de 1804 en est le parfait exemple : c'est un code « bourgeois », avec par exemple, la suppression de la primogéniture, la reconnaissance du droit de propriété et l'autorisation de contrats entre individus, etc.) Le code était en rupture complète avec l'ancien ordre. La supériorité de l'Homme sur la Femme était consacrée et le code était imprégné de valeurs chrétiennes (un enfant naturel n'est pas un enfant légitime).

En 1831, on constate le même cas de figure pour la rédaction de notre Constitution. Certes, on consacre la suppression des ordres mais en même temps, on adopte le suffrage censitaire.

Petit à petit, les luttes augmentent (pour le suffrage universel, la reconnaissance des enfants naturels, la dépenalisation de l'adultère – présent dans notre droit jusqu'en 1987 – ou encore celle de l'avortement).

b) Le droit international

Jusqu'en 1914, ce droit était le droit de « la bonne société », à savoir blanche et chrétienne. Tous les autres états étaient considérés comme des états de seconde zone (statuts : protectorats, colonies, etc.). Ces états étaient « non civilisés » (et donc non chrétiens). Ils n'avaient aucune existence sur le plan international. Le seul droit qui leur était applicable était du droit administratif du pays duquel ils dépendaient. En

1804, le droit international était donc l'ensemble des principes admis par les civilisations civilisées et indépendantes pour régler les problèmes qui pouvaient surgir entre elles.

En 1889, les Etats étaient considérés comme formant société, communauté. En 1918, l'Europe sort exsangue après avoir perdu une partie de son prestige international. Des leaders apparaissent dans les colonies (ex. Gandhi en Inde).

Peu de progrès surviennent dans l'entre-deux-guerres, si ce n'est la naissance de l'Irak. Pendant la seconde guerre mondiale, de nombreuses promesses sont faites aux pays asiatiques et l'on assiste bientôt à un grand mouvement de décolonisation (ex. Philippines, Inde, Indochine, Malaisie, etc.).

Une seconde vague intervient dans les années '50. On assiste à la décolonisation complète de l'Afrique. Aujourd'hui, il n'existe plus que quelques territoires mis sous la tutelle d'un autre Etat.

c) Force relative des pays du Tiers-Monde

Il existe entre 190 et 200 pays dont les trois quart appartiennent au Tiers-monde (+/- 30 pays développés et 4, 5 à la marge, le reste appartenant au Tiers-monde, dont 49 sont encore considérés comme très pauvres).

Leur poids devrait leur permettre de faire balancer les négociations dans leur camps. Mais c'est rarement le cas. Certaines conventions internationales sont considérées comme des victoires des pays en développement mais ces victoires sont relatives (ex. les Conventions de Montego Bay (1982) sur le droit de la mer, sur les successions d'Etat en matière de traités.). Il est à noter que pour obtenir ces conventions, ces pays ont parfois du revenir sur certains acquis afin que les pays développés y adhèrent. De toute manière, on peut se poser la question de savoir quel sens a une convention à laquelle les US et les autres pays développés n'adhèrent pas.

B. Définition et présentation des sources du droit international

Sources de droit international : Normes juridiques susceptibles de créer des droits et des obligations dans le chef des sujets de droit international public (organisations internationales et Etats).

Quand la Cour Internationale de Justice est saisie par deux Etats, quelles normes doit-elle appliquer ? L'art 38 du Statut CIJ y répond :

- les **conventions internationales, générales ou spéciales** ;
- la **coutume internationale** : principe général accepté comme preuve, comme étant le droit ;
- les **principes généraux de droit** reconnus par les nations civilisées
- **l'équité**

Cette liste a été reprise des statuts de la CPJI (créée par la Société des Nations en 1920). Depuis lors, une série de nouvelles sources à importance croissante sont apparues :

- les **actes des organisations internationales** ;
- les **actes unilatéraux des Etats** : déclarations d'un Etat qui peuvent avoir des effets d'un point de vue international.

Si un Etat ne respecte pas la coutume, il met en péril ses relations avec les autres Etats.

Illustration

Un état se trouve en littoral. Sa mer territoriale s'étend jusqu'à 22 km après ses terres. La zone est de 12 mille marins (= 1850 m). Au delà de la mer territoriale s'étend la zone économique exclue (zone de 200 mille marins) où l'Etat est compétent pour la pêche. Ainsi si d'autres Etats viennent pêcher dans ces eaux, l'Etat pourra arrêter les pêcheurs.

B) Élément matériel

L'élément matériel peut se définir comme étant une répétition d'actes pendant un temps assez long.

Illustration

Dans l'exemple de la pêche, la distance qui sépare le littoral de la zone économique exclue a évolué en fonction de la distance à laquelle les canons pouvaient être tirés.

Cette répétition d'actes procède

1. **de décisions législatives internes des Etats, de décisions judiciaires, toutes ces décisions devant faire l'objet d'une certaine publicité afin de permettre aux autres Etats de réagir :**

- soit en reconnaissant le droit de l'état
- soit en ne disant rien : s'applique la règle du « qui ne dit mot consent »
- soit en la refusant et la coutume n'est pas applicable entre l'Etat qui déclare le droit et celui qui la refuse.

Illustration

L'état B refuse le droit que A s'octroie quant à la limite de la zone économique exclue. B se trouve en effet de l'autre côté de la mer et se sent défavorisé par le droit que s'est octroyé A.

Dans un tel cas, A ne pourra pas se prévaloir de son droit à l'égard de B. Les navires de B pourront donc aller pêcher dans la zone économique exclue sans aucun risque, tandis que les bateaux de C, D, E (dans le cas où ils n'auraient pas refusé) ne pourraient pas le faire.

2. De la répétition de faits qualifiés « précédents » sur une certaine durée.

« Une fois n'est pas coutume ». Dans le cas de précédents, l'exigence de répétitions n'est plus nécessaire.

Illustration

Au contraire, si tous les Etats viennent pêcher dans la zone économique exclue sans aucune réaction de la part de l'Etat A, ces Etats pourront se prévaloir de cette coutume. Si A décide un jour de chasser les bateaux de pêche, ils pourront se prévaloir de la coutume : leur coutume prépondère car il y a eu répétition, au contraire de celle de A.

Evolution

Au départ, il fallait se prévaloir du caractère immémorial de certaines coutumes (la coutume remonte au Moyen-Âge, etc.)

Après la fin de la seconde guerre mondiale, une mise en cause du droit international classique a été faite, l'accusant notamment d'impérialisme permettant aux états occidentaux de régner sur le monde. Les pays en voie de développement qui critiquaient le droit international souhaitaient la suppression du caractère immémorial de la coutume. Ces pays avaient également de nombreuses autres revendications.

- a. Comme ils avaient peu de flotte, ils revendiquaient une zone de 200 mille marins pour éviter que d'autres pays viennent pêcher dans leurs eaux, ou si ce n'était pas possible, demandaient une redevance ;
- b. Exigence d'un patrimoine commun de l'Humanité : les richesses ne doivent pas uniquement retomber dans les poches des pays riches mais font partie d'un « pot commun » : une partie des bénéfices doit être redistribuée à l'ensemble des Etats.

- c. Utilisation de la coutume mais le problème est que comme ce sont des nouveaux Etats, ils ne peuvent se targuer du temps long : il ne doit plus être pris en compte : dès qu'il y a accord, on considère que la coutume existe. Pour la zone économique exclue, dès qu'il y a accord, on considère que c'est un principe coutumier et on n'attend pas 10 ou 20 ans pour constater la naissance de la coutume : c'est ce que certains auteurs ont appelé **la revendication des coutumes sauvages**.

Les revendications ont été satisfaites car les pays développés avaient tout intérêt à le faire.

Illustration

En droit de l'espace, les règles (apparues dans les années '50) sont la libre circulation dans l'espace et la non appropriation de l'Espace et des Corps Célestes. Hors, les états qui peuvent se permettre d'aller dans l'espace sont peu nombreux et la conquête spatiale venait à peine de commencer. Ces deux règles sont donc devenues des principes coutumiers.

3. les précédents sont des répétitions dans le temps et dans l'espace

- Théoriquement, une coutume doit être **générale** c'est-à-dire appliquée par tous les Etats mais exiger cette condition serait utopique
 - ex. droit de la mer au Luxembourg ou en Suisse ;
 - ex. droit de l'espace pour un ou deux Etats seulement ;
- On est donc passé d'une pratique générale à une **pratique impliquant les Etats intéressés**. Pour qu'une coutume naisse, il faut que les Etats aient pris part à son élaboration.
 - Ex. droit de l'espace : Russie et US (peut-être GB et FR)
 - Ex. droit de la mer : les Etats qui ont flotte et littoral.
- **Arrêt Hayre de la Torre** : *En Amérique Latine, un chef d'état est renversé et va se réfugier dans un pays voisin. On réclame son extradition. Les autorités boliviennes disent qu'il existe une coutume locale spécifique à l'Amérique Latine disant que les anciens dictateurs bénéficient d'un droit de protection dans les ambassades des pays*

voisins. La CIJ n'a pas reconnu son existence, in casu, mais a reconnu que **des coutumes peuvent être spécifiques à certaines régions**

- Il existe même des **coutumes bilatérales** ; ex. Arrêt du droit de passage en territoire indien. *Le Portugal avait des enclaves sur le territoire indien mais éloignées de la mer. Un jour, l'Inde refuse que les fonctionnaires portugais traversent le pays pour se rendre dans leurs enclaves ; Le Portugal porte plainte et dit qu'il existe une coutume locale qui permet à ses fonctionnaires de traverser l'Inde pour se rendre dans leurs enclaves. Le CIJ vérifie (et va même remonter jusqu' à la période où l'Inde était colonie anglaise) et va finalement admettre qu'il existe bien des précédents, de durée quasi immémoriale (depuis au moins le 19^e siècle) mais quid de l'espace ? La CIJ va répondre à la question en disant que la coutume peut être bilatérale.*

C) Élément moral

opinio juris seve necessitatis : Il ne faut une opinion que lorsque l'on agit d'une certaine façon, que pour respecter le droit.

Illustration : le plateau continental de la Mer du Nord

Élément moral : En posant l'acte, les Etats doivent avoir l'impression de se conformer à ce qui correspond à une obligation juridique.

Si l'élément matériel est prouvé mais pas l'élément moral, on est face à une simple règle de courtoisie et non une coutume.

Illustration : les immunités diplomatiques.

Si quand on les admet, on a tout de même à l'esprit que de toute façon on pourrait les retirer, c'est un principe de courtoisie. Par contre, si l'on pense qu'en les admettant, on respecte une obligation entre Etats (idée que l'un des Etats pourrait déposer plainte contre soi), c'est une coutume (les deux éléments sont réunis).

Les pays en voie de développement sont-ils obligés de respecter les coutumes internationales ? Fallait-il faire table rase de toutes les coutumes précédentes ? Cela aurait été un véritable problème si cela avait été le cas. Heureusement, les pays en voie de développement se sont vite rendus compte que toutes les coutumes ne sont pas mauvaises. Certaines étaient contraires aux principes qu'ils défendaient mais furent vite abandonnées (ex. coutumes relatives à la colonisation). Pour les autres, les pays en voie de développement ont généralement accepté les coutumes classiques. Il existe encore une possibilité pour eux de contester les coutumes qui leur sont défavorables : en s'y opposant tout simplement.

SECTION 2.- LA PREUVE DE LA COUTUME

Dans l'hypothèse où il n'y a pas de traités internationaux, mais seulement une coutume qui traite du problème posé, comment la prouver ?

A) 2 éléments sont à prouver : l'élément matériel et l'élément moral.

- **L'élément matériel** n'est pas difficile à prouver ; l'on invoque
 - a. Soit les législations, décisions judiciaires internes à condition qu'elles aient été publiées
 - b. Soit les actes (*par exemple, des pêcheurs arborant pavillon belge pêchent dans les eaux canadiennes depuis des années sans réaction de la part du Canada. Brusquement un jour, des navires de guerre viennent pour les capturer. La solution est de dire que l'on peut le faire étant donné que cette pratique se fait depuis longtemps*)

- **L'élément moral** l'est beaucoup plus :
 - a. *Comment prouver que si le Canada laissait les pêcheurs belges dans ses eaux, c'était parce qu'elle avait l'impression de se conformer à ses obligations internationales ?* La CIJ s'est rendue compte de la difficulté et a décidé

que **la simple constatation de l'élément matériel** suffisait à **l'établissement de la coutume.**

- b. Dans d'autres raisonnements, la Cour a estimé que la répétition d'actes sans réactions mais avec des explications au manque de réactions était suffisante pour justifier de ce manque de réactions

Par exemple, tel pays était une ancienne colonie du pays pêcheur et auparavant n'avait pas la possibilité de se révolter contre eux ou encore que l'état était occupé par l'armée d'un autre pays et qu'il n'avait pas la possibilité de se plaindre de ses actes).

Dans de tels cas, **la Cour exige les preuves séparées des deux éléments.**

La CIJ va juger selon les éléments de preuve avancés par les deux parties afin de conclure si oui ou non les actes admis l'étaient faits avec l'impression de se conformer au droit international ou si d'autres raisons permettent de justifier l'absence de consentement et qu'en réalité, l'Etat souhaitait s'y opposer.

La coutume peut également être prouvée par :

B) les résolutions de l'Assemblée Générale de l'ONU.

- Ces résolutions n'ont aucune valeur juridique et ne peuvent donc être invoquées comme telles devant la CIJ. Certains auteurs tiers-mondistes se sont dit que l'Assemblée Générale regroupait la quasi-totalité des Etats existants actuellement. Existe-t-il meilleur forum pour exprimer l'opinio juris ?

Un texte adopté par l'AG de l'ONU condamne l'apartheid, ce texte reflète certainement l'opinio juris mondiale.

Même si la résolution n'a aucun effet juridique, dans la pratique, il reflète ce que les Etats pensent.

- Les Tiers-mondistes ont gagné en 1986 une première victoire dans une affaire sur les activités militaires au Nicaragua.

Une guérilla s'instaure contre la dictature en place et fait tomber le régime. Un régime de gauche est établi, ce que les Américains voient d'un mauvais œil. Les USA minent les eaux et les ports nicaraguayens. Le pays a tout intérêt à chercher les voies légales pour condamner les USA. La CIJ indique 2 résolutions de l'AG de l'ONU à savoir une définition de l'agression et application au cas d'espèce et la légitimation de la légitime défense en cas de recours à la force. Ces deux résolutions seront appliquées par la CIJ car elles reflètent l'opinio juris des Etats et sont donc considérées comme des coutumes. Les USA sont donc condamnés sur base de ces deux textes.

Certains auteurs considèrent que c'est une victoire pour les pays du Tiers-Monde étant donné qu'ils voulaient que les résolutions soient considérées comme opinio juris.

Mais ce raisonnement est incorrect. Depuis 1977, il existe une sentence arbitrale : l'affaire **Texaco c/ Libye**.

Texaco, compagnie pétrolière, avait établi des installations en Libye et le gouvernement libyen avait décidé de les nationaliser. Texaco se plaint de ce gouvernement mais ce n'est pas un sujet de droit international : elle ne peut saisir la CIJ.

Généralement, dans les contrats de concession pétrolière, on a recours à un arbitrage international facultatif³. Il faut qu'il y ait compromis d'arbitrage.

³ Comp. avec l' AMI qui avait échoué : le recours à l'arbitrage était obligatoire.

Pourquoi y recourir ? Pour éviter de tomber dans le système judiciaire de l'une des deux parties au contrat. L'arbitre international est une personnalité connue du droit ou du commerce internationaux et qui va rendre une sentence obligatoire pour les deux parties.

Quelles sont les normes que l'arbitre va appliquer ? Ce ne sera pas le droit de l'une des deux parties ; l'arbitre va appliquer le droit international (traités, coutumes) ; le problème est qu'il n'y a pas de traités sur la nationalisation et l'arbitre s'est donc rabattu sur la coutume. Chacune des parties s'est prévalu d'une coutume allant dans son sens. Chacune a utilisé une résolution de l'AG de l'ONU pour la prouver ;

*La Libye a avancé la **résolution 3281 (XXIX) 1974**, c'est-à-dire la principale résolution de combat adoptée par les pays du tiers-monde. C'est la « charte des droits et devoirs économiques des Etats ». Dans cette charte, les pays du Tiers-monde affirmaient, notamment, qu'ils avaient la souveraineté sur leurs ressources naturelles (c'est-à-dire que les pays en voie de développement peuvent faire ce qu'ils veulent de leurs ressources naturelles se trouvant sur leur sol) et en vertu de cette résolution, la Libye prétendait qu'elle pouvait nationaliser Texaco.*

*Texaco invoquait la **résolution 1803 (XVII) 1962**, qui disait que les contrats de concession devaient être respectés de bonne foi.*

L'arbitre s'est posé la question de savoir dans quelles circonstances les deux résolutions avaient été adoptées. La résolution de 62 avait été adoptée à l'unanimité, par contre en 74, tous les pays développés ont votés contre ou se sont abstenus. L'arbitre va tirer de ces observations deux conclusions : la charte de 74 ne représentent pas l'opinio juris vu qu'un nombre important d'états (comptant parmi les plus intéressés par la question) n'ont pas voter pour. Par conséquent, il va écarter la résolution 3282 pour appliquer la résolution 1803 et condamner la Libye sous prétexte que la coutume invoquée par Texaco était mieux fondée que celle invoquée par la Libye.

Conclusion : Lorsque l'on veut faire la preuve de l'opinion juris en se servant d'une résolution de l'ONU, il faut vérifier à quelle majorité la résolution a été

adoptée . Si elle a été adoptée à l'unanimité : on peut considérer que c'est l'opinio juris. Par contre, si c'est un vote partagé (et qu'un bloc d'états s'est prononcé contre), on ne peut pas en conclure que c'est l'opinio juris.

C) les conventions de codification

- Il faut prouver les deux éléments de la coutume mais également prouver le contenu exact de la coutume. A partir de 1945, l'ONU, voulant stabiliser les relations entre Etats, a entamé une codification des coutumes existantes. Il a créé la Commission de Droit International (CDI) qui se réunit chaque année et qui cherche à codifier les coutumes existantes. La CDI a permis l'adoption d'un certain nombre de conventions.
- La plus importante, dans le cadre du cours, est la **Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités**. Elle a également abouti à l'adoption de conventions internationales sur les relations diplomatiques, une autre sur les relations consulaires et deux conventions sur la succession d'états (une en matière de traités, la seconde en matière de biens et d'archives). Ces quatre conventions seront étudiées dans la seconde partie du cours.
- Une autre convention assez importante est celle de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer, non adoptée dans le cadre de la CDI, mais qui constitue à l'heure actuelle l'un des instruments les plus importants du droit international et un exemple de convention de codification.

Pourquoi ? La convention de 1982 codifie non seulement des coutumes préexistantes (surtout dans le droit de la mer) et des éléments assez neufs et introduits à la demande des pays en voie de développement.

Cette double nature va nous permettre de répondre à une question fondamentale du DIP : « les conventions de codification de la coutume sont-elles opposables aux Etats qui n'en sont pas membres ? »

Une convention internationale est essentiellement un contrat où deux ou plusieurs volontés se rencontrent. Normalement, un état tiers ne peut tirer aucun droit ni aucune obligation d'un traité auquel il n'est pas partie. Il existe un certain nombre d'exceptions :

Ce n'est pas parce qu'une coutume est incorporée dans une convention de codification qu'elle perd sa nature coutumière : **une coutume codifiée reste une coutume**. Par conséquent, les Etats qui reconnaissaient la coutume avant sa codification seront toujours obligés de la respecter – même s'ils ne sont pas liés par la convention de codification.

La seule manière pour un Etat de refuser l'application d'une coutume codifiée, c'est de prouver soit qu'avant la codification, il ne reconnaissait pas la coutume, elle lui est donc toujours inopposables, soit l'Etat peut prouver qu'il reconnaissait la coutume mais sous une autre forme (ex. mer territoriale fixée à 15 mille marins, et non 12 mille marins).

Par exemple, les US, qui n'ont pas ratifié la convention, doivent respecter la plupart des dispositions de Montego Bay car la convention reprend un certain nombre de coutumes qui étaient auparavant respectées par les US.

Quel est alors l'avantage de ne pas devenir membre de la convention ? Les US refusent de devenir membre parce qu'à côté des principes coutumiers codifiés, la convention contient de nouveaux principes inscrits sous l'impulsion des pays en voie de développements. Comme ils ne sont pas membres, ils ne sont pas obligés de les respecter.

- Comment faire la différence entre les principes coutumiers et les nouveaux principes ? Si un problème se pose, le même rituel que pour la preuve d'une coutume : prouver les éléments matériel et moral de la coutume (donc la codification ne sert pas à grand chose) sauf si la convention de codification autorise les Etats émettre des réserves.

Réserve : déclaration par laquelle un Etat accepte d'être lié par un traité international sauf par une ou plusieurs dispositions que celui-ci.

Dans certains arrêts, la CIJ a constaté que généralement, dans les conventions de codification de la coutume, on peut faire des réserves sur certaines dispositions (= nouvelles dispositions) et pas sur d'autres (= coutumes).

Malheureusement, la Convention de Montego Bay interdit les réserves. Le critère de réserve est donc inapplicable. C'est pour cela que les US refusent de devenir membre de la Convention.

- si un état appliquait une coutume différente de la coutume telle que codifiée, et qu'ensuite, il adhère à la Convention, il sera obligé de respecter la coutume telle qu'inscrite dans la Convention et ne pourra plus se prévaloir de la coutume antérieure appliquée au nom de l'adage « lex posterior priori derogat ».

SECTION 3.-

APPLICATION DE LA COUTUME

En cas de conflit de normes, c'est-à-dire soit coutume contre coutume pour le même espace, soit coutume contre traité international, quelle est la norme à appliquer ?

A) Coutume contre coutume

Quelle règle doit être appliquée ?

- **Lex posterior priori derogat** : ex. délimitation de la mer territoriale. Pendant longtemps, la mer territoriale a été délimitée à 3 mille marins et une nouvelle
- **Specialia generalibus derogant** : Entre la coutume locale à la coutume générale, on préférera toujours la coutume spéciale.

B) Coutume contre traité

- Lequel des deux va être appliqué ? Les mêmes adages seront adoptés. Il peut arriver que la coutume soit postérieure au traité international ;

Ex. l'ONU et le Conseil de Sécurité. C'est le seul organe des Nations Unies qui peut autoriser un Etat à prendre des mesures militaires à l'encontre d'un autre ou envoyer des casques bleus pour rétablir la paix.

Le Conseil de Sécurité est composé de 15 membres dont 10 siègent en alternance et 5 permanents – Chine, Russie, US, Grande-Bretagne et France – qui ont droit de veto sur les décisions du Conseil de Sécurité, c'est-à-dire qu'ils doivent voter « pour » pour l'adoption d'une décision du CS.

Très vite, des problèmes se sont posés. En '50, c'est la guerre de Corée. Les casques bleus sont envoyés pour aider mais on a peur que l'URSS refuse ;

Hors l'URSS n'est pas présente car elle proteste : le siège de la Chine est occupé par un représentant de Taiwan alors que Mao vient de prendre le pouvoir ; c'est donc un chinois communiste qui devrait siéger au CS.

On va profiter de cette absence de l'URSS pour faire passer la résolution : une abstention ou un « pour » c'est la même chose. Cette pratique s'est souvent répétée ;

*On considère à l'heure actuelle qu'une résolution du CS des Nations Unies peut passer si un état membre s'abstient : **une nouvelle coutume est mise en place après le traité, la charte des Nations Unies.***

- Lorsque des Etats concluent un traité, ils peuvent prévoir explicitement que la coutume ne pourra pas évoluer et que donc, dorénavant, elle ne pourra plus être invoquée à l'encontre du traité. Cette stipulation est uniquement valable entre les membres du traité. Un état non membre du traité qui assisterait à une évolution d'une coutume pourrait toujours se prévaloir de la nouvelle coutume à l'encontre du traité.
- Une coutume est un élément beaucoup plus volatile qu'un traité international dans le sens où elle peut évoluer, disparaître, être remplacée par une nouvelle coutume beaucoup plus vite qu'un traité qui nécessite, lui, de nombreuses étapes de négociations, etc.

Une coutume peut disparaître si l'objet qu'elle évoque disparaît (*ex. coutumes sur la colonisation qui ont disparu*) ; le fait qu'une coutume soit inscrite dans une convention de codification peut-il amener à terme à sa disparition ? Il faudrait que tous les états deviennent membres de la convention de codification. Hors à l'heure actuelle, aucune convention, quelle qu'elle soit, n'a été ratifiée par tous les Etats.

Certains Etats décident de **faire évoluer une coutume** et que d'autres souhaitent le maintien de la coutume telle qu'elle est. 2 hypothèses :

- Soit les Etats qui veulent faire évoluer la coutume appartiennent tous à la **même zone régionale** : dans ce cas là ils appliquent tous la coutume et on dira qu'une coutume régionale est née. En cas de conflits, on appliquera le principe de la loi postérieure.
- Soit il n'y a **pas d'unité régionale** et les Etats qui souhaitent faire évoluer la coutume vont être obligés de violer leurs obligations

internationales découlant de la coutume ancienne. S'ils sont suffisamment persévérants et parviennent à convaincre les autres Etats de faire évoluer la coutume, il y aura évolution et donc pas de problèmes pour eux. Si par contre, ils restent isolés dans leur nouvelle pratique, ils vont engager leurs responsabilités internationales et les autres Etats pourront se plaindre de la violation de la coutume existante devant les différents organes de règlement des différends (essentiellement la CIJ et les arbitres).

CHAPITRE II.

LES TRAITES INTERNATIONAUX

SECTION 1.-

GENERALITES

A) Présentation

- Principale source du droit international public
- Ancienne source : le traité le plus ancien est celui conçu après la bataille de Qadesh (Egypte de Ramsès II) ?
- Pendant longtemps, les traités ont été essentiellement bilatéraux (traités d'alliance, de paix, de commerce, ...) Parfois certains traités militaires étaient plus larges mais restaient assez limités dans leur nombre. Au 16^e siècle, le développement des communications a entraîné le besoin de traités plus nombreux (ex. création des postes pour que les timbres soient acceptés par tous les pays, d'où la création de l'Union Postale Universelle)
- Depuis 1945, tous les sujets sont bons pour la conclusion de traités internationaux (commerce, environnements, etc.)

B) Définition

Traité international : tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets de droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international.

Eléments importants de la définition :

1) **Tout accord**

Il y a en effet une grande variété de dénominations dans les traités internationaux.

Le terme générique est traité, mais d'autres termes existent tels que convention, accord, acte final, mémorandum, ou encore concordat quand ils sont signés par le Vatican. Quand il s'agit d'organisations internationales, on parle de chartes et statuts.

L'accord n'est pas nécessairement en un seul texte. Il peut y avoir annexes, protocoles. En effet, pour préciser le régime accordé à certaines situations particulières, plutôt que de surcharger le texte principal, on a recours aux annexes ou aux protocoles. Ces derniers ont toujours la même valeur que le traité international ; il faut donc à chaque fois vérifier que nous ne trouvons pas dans un régime particulier avant d'utiliser les textes généraux.

2) **Conclu :**

Le traité est un contrat. A tout le moins, il existe de nombreuses similitudes entre eux.

Un traité international implique toujours le consentement des états qui en sont partie en vertu des deux principes du droit international (égalité des Etats et la souveraineté des Etats).

On ne peut donc imposer (sauf exceptions rarissimes) quelque chose à un Etat contre sa volonté et un traité international ne pourra pas créer ni de droits, ni d'obligations dans le chef des Etats non membres.

Une exception à ce principe réside dans le cas des conventions de codification de la coutume (voy. supra).

Les Etats ont la plénitude des compétences sur l'ordre national et ont la même plénitude de compétence sur la scène internationale (traités internationaux sur tous les sujets désirés).

Par contre, dans le cadre des organisations internationales, celles-ci sont limitées dans leur capacité de créer des traités internationaux :

1. par leurs actes constitutifs et
2. par les domaines où elles sont compétentes.

3) **2 ou plusieurs**

Des traités sont bilatéraux (deux Etats) et d'autres multilatéraux (un plus grand nombre d'états). Voy. Classification des traités internationaux (infra)

4) **Sujets de droit international**

Les sujets de droit international classique sont les **Etats et les organisations internationales**. Une convention de Vienne de 1969 sur les droits des traités entre Etats et une autre datant de 1986 sur les traités conclus par les organisations internationales. Cette dernière n'est pas encore rentrée en vigueur.

Cette non entrée en vigueur a-t-elle de l'importance du point de vue du droit international ? La plupart des statuts qu'elle contient étaient des coutumes auparavant. Même si elle n'est pas encore en vigueur, ses principes peuvent être invoqués au titre de coutume. Les principes ne pourront pas être invoqués dans le cas de nouvelles dispositions ou dans le cas où l'Etat en question refuserait de reconnaître la coutume telle que codifiée.

Les **entités fédérées** (dans un état fédéral) ont-elles le droit de conclure des traités internationaux ?

En Belgique, elles le peuvent pour toutes les matières où elles sont compétentes au plan interne sans autorisation préalable de l'Etat fédéral.

Ce n'est pas le cas dans d'autres pays. Ex. en Suisse, les entités fédérées le peuvent mais dans des domaines limités (économie, voisinage, police) et aux US et en Allemagne, ils peuvent le faire dans un plus grand nombre de secteurs mais il faut dans le cas des US, l'autorisation du Congrès et dans le cas de l'Allemagne, l'autorisation du gouvernement fédéral.

La Belgique connaît donc le système le plus libéral au monde à ce sujet.

Mais les entités fédérées ne sont pas reconnues au niveau du droit international : seul l'Etat est reconnu quelque soit sa structure interne. Si un Etat autorise ses entités fédérées à conclure des traités internationaux, du point de vue du droit international, il n'existe qu'un seul interlocuteur et si un problème se pose, seul l'Etat sera considéré comme responsable.

Ex. La Région Wallonne et les PBas concluent un traité pour lutter contre la pollution dans la Meuse. Les Pbas décident d'attaquer devant la CIJ la Région Wallonne pour cause de pollution importante. Ils ne le pourront pas. Seule la Belgique pourra être attaquée. Celle-ci devra défendre la position de la Région Wallonne.

Les **particuliers**, quant à eux peuvent-ils être considérés comme des traités internationaux ?

Dans le cadre des contrats de concession (voy. infra), ceux-ci, réalisés entre une société et un Etat, ne peuvent-ils pas être considérés comme des traités internationaux ?

En 1951, la CIJ connaît d'un litige **Anglo Iranien Oil Company**.

L'Iran nationalise les compagnies pétrolières au début des années '50. L'AIOC se plaint de cette situation et se présente devant la CIJ aux côtés de la GB. La CIJ a refusé de la considérer comme un sujet de droit international même si le contrat était important et cosigné par un Etat.

Les particuliers ne peuvent donc faire que des contrats. Donc pour eux, deux possibilités soit un arbitre international soit les juridictions nationales.

5) **effets de droit**

Les effets sont de créer des droits et des obligations dans le chef de particuliers.

Un communiqué de presse entre les représentants (chefs d'états, diplomates) peut-il être considéré comme un traité international ? Non car il faut que l'acte international crée réellement des droits et des obligations. En aucune manière, un simple communiqué de presse peut avoir cet effet. Le problème est que le DIP est un droit très peu formaliste. Pendant très longtemps, on a reconnu des traités oraux et à l'heure actuelle, des traités internationaux peuvent prendre des formes très diverses. Il est donc parfois difficile de déterminer si oui ou non les parties avaient l'intention de s'engager.

La CIJ a eu l'occasion de se prononcer sur la question dans l'arrêt du Plateau Continental de la Mer Egée pour un problème de droit de la mer entre la Grèce et la Turquie.

*Les chefs d'état s'étaient rencontrés et avaient émis un communiqué de presse annonçant une solution. La Turquie ne l'avait pas respecté. La Grèce se présente devant la CIJ et celle-ci, pour déterminer si oui ou non, il s'agissait d'un traité international, il fallait étudier **la nature de l'acte, les termes employés et***

les circonstances, in casu, il s'agissait d'un simple communiqué de presse, la CIJ a donc refusé de répondre à la plainte grecque.

6) **régi par le droit international**

Au niveau international : il faut se référer aux conventions de Vienne pour connaître la valeur du traité au niveau international ;

Il faut également tenir compte des règles internes des constitutionnelles des états signataires qui déterminent la valeur du traité sur le plan interne.

Si il y a eu une erreur dans la procédure de conclusion du traité, ou si une entité fédérée a outrepassé ses compétences en concluant le traité, celui-ci ne sera pas valable au niveau interne et donc ne pourra pas lier l'Etat sur la scène internationale mais pourra être valable sur la scène internationale. Un problème risque de se poser.

Les règlements communautaires peuvent-ils être considérés comme des traités ? Non car ce sont des actes créés par des organes d'organisations internationales.

SECTION 2.- LA CLASSIFICATION DES TRAITES

Auparavant, existait une classification selon l'objet des traités (quand leur nombre était limité). On y a renoncé aujourd'hui vu leur importance grandissante en nombre. D'autres classifications existent et peuvent avoir de l'importance sur les effets des traités.

A) Classification en fonction du contenu matériel

- Traités-contrats

Traités contrats : traités qui visent à réaliser une opération juridique. Ce sont des actes qui créent des droits et obligations dans le chef de chaque partie mais sur base du donnant-donnant. Chacun est censé trouver dans le traité conclu un nombre équivalent de devoirs et de droits.

Par exemple, l'**Accord Instituant l'OTAN** (traité d'alliance militaire entre les pays européens et d'Amérique du Nord et dans lequel chacun retire un certain nombre d'avantages et des obligations correspondantes)

Autre exemple : les **accords de pêche** entre la CE et des partenaires africains : la CE peut aller pêcher en échange d'obligations correspondantes.

- Traités-lois

Traités-lois : traités qui énoncent des règles abstraites de droit international que tous les Etats membres s'engagent à respecter.

Ex. La **CEDH** : les Etats s'engagent à respecter le contenu de ce traité et n'en retirent pas des droits et obligations sur base du donnant-donnant.

Ex. **La convention de Montego Bay** : les Etats s'engagent à respecter les dispositions qu'elle contient.

Ex. **L'accord instituant l'OMC**

Ex. **La Convention de Vienne sur le droit des traités.**

- **Traités-cadres**

Traité qui établit d'une part les objectifs à atteindre et d'autre part établit un certain nombre d'organes qui sont habilités à adopter les actes nécessaires pour la réalisation de ses objectifs. Le plus souvent, le traité de cadre crée un organe juridictionnel chargé de juger la façon dont les Etats membres respectent les normes émises par les organes ou plus généralement les organisations internationales.

Ex. Le **traité de Rome** qui établit un certain nombre d'objectifs (libre-circulation, harmonisation des législations dans un certain nombre de domaines) mais laisse aux organes qu'il met en place le soin d'adopter toute la législation nécessaire pour la réalisation de ces différents objectifs. A côté de cela, mise en place de la CJCE pour trancher le litige.

Ex. **L'ONU** : L'accord l'instituant établit un certain nombre d'objectifs (maintien de la paix) et met sur pied un organe (le Conseil de Sécurité des NU) qui peut adopter des actes obligatoires pour tous les Etats-membres afin de préserver la paix. Mise en place de la Cour Internationale de Justice dont la mission est plus large que de vérifier le respect par les Etats membres des résolutions vu qu'elle connaît de tout litige international

Montego Bay et OMC ne sont pas des traités-cadres. Pourquoi ? Toutes deux ont bien des organes juridictionnels mais aucune de ces deux conventions ne mettent sur place un organe ayant un système législatif propre. Dans les deux cas, les Etats gardent le pouvoir de la mise en œuvre des conventions. L'OMC n'est pas du tout une organisation supranationale que

certaines adversaires de la mondialisation présentent. Il est totalement sous le contrôle des Etats.

B) Classification formelle

- **Quant aux Etats et aux Organisations internationales**

A l'origine, on faisait la distinction entre les traités conclus par les Etats et ceux par les organisations internationales. Il existe en effet deux conventions de Vienne, celles de 1969 et de 1986 : en réalité, les dispositions sont quasi identiques et depuis lors de nombreux auteurs ont cessé de faire la distinction ; par conséquent, nous n'étudierons que celle de 1969 tout en ayant à l'esprit que la quasi disposition de celle-ci s'applique également aux traités conclu aux organisations internationales .

Voy. les traités de pêche entre CE et Maroc.

- **Quant au nombre des parties au traité**

Hypothèse où le traité est bilatéral : deux Etats concernés

Hypothèse où le traité est multilatéral : plusieurs Etats concernés.

- **le traité bilatéral** : les deux parties doivent être d'accord sur tout.

- **Le traité multilatéral**

- *Soit le traité multilatéral est **restreint*** : ex. traité de Rome. Il existe à l'heure actuelle 15 états membres. Pour que le traité de Nice, par ex., entre en vigueur, il faut que les 15 états donnent leur accord. De même, pour une adhésion, il faudra l'accord des 15 états membres. Généralement, on laisse un droit de veto aux Etats déjà membres pour la modification du traité et pour les adhésions à celui-ci.

- Soit le traité multilatéral est ouvert : ex. Convention de Montego Bay, l'accord instituant l'OMC, la charte de l'ONU.

Un traité ouvert signifie que n'importe quel état peut demander à en faire partie.

Il y a parfois des **restrictions** (géographiques, par exemple : pour devenir membre du Conseil de l'Europe, il faut être un état européen, ou encore l'Organisation de l'Unité Africaine qui ne comprend que des pays africains).

Mais dans la plupart des traités multilatéraux, n'importe qui peut en être membre : **ce sont des traités multilatéraux universels**. Suivant les cas,

- il suffit de demander son adhésion et l'on devient membre ipso facto,
- ou dans le cas de l'OMC, par exemple, il faut négocier son adhésion.

La Chine, par ex., est en phase d'adhésion à l'OMC mais elle doit négocier celle-ci étant donné qu'elle va bénéficier de toute une série d'avantages commerciaux établis depuis 54 ans (depuis qu'existe le GATT puis l'OMC) et qu'elle fasse des concessions commerciales équivalentes pour que les autres Etats aient autant d'avantage à son adhésion que la Chine va en tirer.

Pour l'entrée en vigueur de ces traités multilatéraux et pour la modification de ceux-ci, on ne donne jamais un droit de veto aux Etats membres : il y a toujours une certaine majorité, prévue dès le départ, à atteindre pour sa modification ou adhésions d'Etats tiers (si vote prévu) mais jamais de droit de veto.

- Dans les traités bilatéraux et restreints, on peut donner un droit de veto (car nombre de membres restreints) mais pour les traités multilatéraux, on pense qu'il est suicidaire de donner un droit de veto à chaque état, d'où l'application d'un système majoritaire.
- **Quant à la procédure d'adoption des traités**

On distingue

❖ **les accords en forme simplifiée**

Procédure originaire des US, connue sous le nom d'executive agreements, négociés par l'exécutif du pays (dans un régime moniste : le gouvernement) et qui sont valables dès la signature.

On retrouve ce type d'accords dans les **problèmes techniques** (par ex., traités sur la double imposition des revenus : une société travaille dans deux pays différents, des accords internationaux sont conclu entre les deux gouvernement pour éviter la double imposition).

Depuis 1993, la procédure des accords simplifiés **n'existe plus en Belgique** : tout traité doit obligatoirement recevoir l'assentiment soit des chambres, soit des conseils communautaires ou régionaux. Mais dans beaucoup d'autres pays, cette procédure subsiste.

❖ **les traités solennels**

Traités qui nécessitent une procédure beaucoup plus lourde sur laquelle nous allons revenir. Il va d'abord être négocié, ensuite signé, et nécessitera encore une intervention du pouvoir législatif national pour qu'il puisse lier l'Etat.

- ❖ Le fait qu'un traité soit de tel ou tel type dépend de la Constitution de chaque Etat. Les matières pour lesquelles l'exécutif peut conclure un traité dépend d'une constitution à l'autre. Il est dès lors possible qu'un accord soit de forme simplifiée pour les US mais que pour la Belgique ce soit un traité solennel et qu'il ne puisse y rentrer en vigueur qu'après la procédure d'assentiment. On ne peut donc pas dire à première vue s'il s'agit d'un AFS ou d'un AS, il faut vérifier dans les constitutions internes des Etats signataires, mais cela peut avoir une importance énorme quant à la mise en vigueur de celui-ci.

SECTION 3.-

LA CONCLUSION DES TRAITES INTERNATIONAUX

4 étapes pour qu'un traité soit valablement conclu et entre en vigueur :

A) Elaboration du traité

L'élaboration du traité se fait toujours par le biais d'une négociation. Une négociation sera organisée où les différents représentants des différents états vont se rencontrer et se mettent d'accord sur les différentes clauses.

❖ Qui peut négocier un traité international ?

Au niveau du droit international, il existe un certain nombre de présomptions.

Lorsqu'une personne se présente pour négocier un traité, on présume qu'elle est habilitée par l'Etat qu'elle représente à le faire.

Ces personnes sont :

- 1) **Le chef d'Etat** : cas extrêmement rare car les chefs d'Etat ne sont pas nécessairement compétents. Par conséquent, l'intervention de ces derniers se limite à certaines interventions exceptionnelles telles que les traités de paix ou des manifestations comme pour Yalta en 1945.
- 2) **Le chef du gouvernement** : cas extrêmement rare dans la pratique mais souvent on assiste à une réunion préparatoire à la négociation en tant que telle où ces derniers se rassemblent tous au début, et à la signature).
- 3) **Le ministre des Affaires étrangères** : id.
- 4) **Le ministre concerné par l'objet du traité** : id.

- 5) **Le chef de poste diplomatique** du lieu où va se dérouler la négociation. Il n'assiste pas plus que les autres aux négociations

En réalité, ce sont des fonctionnaires délégués par les gouvernements à cette fin qui négocient les traités. Mais il n'y a pas de présomption en leur faveur. Par conséquent, on va leur demander de justifier des pleins pouvoirs. Ils vont devoir produire une lettre par laquelle l'une des personnes qui bénéficie de la présomption (voir ci-dessus) va certifier que la personne qu'elle envoie peut négocier au nom de la Belgique, par ex., et prendre position en son nom. Dès lors, tous les actes posés par le représentant de la Belgique engageront la Belgique en tant que telle. Comme c'est un fonctionnaire, il est soumis au pouvoir hiérarchique, c'est-à-dire qu'il ne pourra pas prendre l'initiative, il ne pourra agir que sur instructions de son ministre.

❖ Quid des entités fédérées dans un état fédéral ?

La Belgique connaît un régime constitutionnel compliqué. Quand les négociations commencent, elles peuvent entrer

- dans les compétences fédérales : seuls les représentants du gouvernement fédéral s'y rendent : **traités exclusifs**
- dans les compétences communautaires ou régionales, ou encore quand les niveaux de compétence sont entremêlés entre le fédéral et les fédérés : **traités mixtes.**

L'art 167 § 4 Const. traite des accords conclus entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. Une conférence interministérielle de politique étrangère (composée des représentants des régions, des communautés et de l'Etat fédéral) se prononce sur le caractère mixte ou non du traité.

Il est de plus en plus fréquent qu'un thème des régions ou des communautés soit évoqué de façon incidente dans les négociations. Deux théories apparaissent alors :

- la **théorie de la marginalité** : si l'aspect mixte d'un traité est marginal, le traité est considéré de compétence uniquement fédérale. S'il s'agit d'un vrai traité mixte, la délégation belge sera composée de différentes personnes (représentant de l'état fédéral et des entités fédérées, ou encore certaines des parties seulement, par exemple si la Communauté Flamande décide que tel sujet ne l'intéresse pas, etc.). Pour palier au risque de divergence :
- La **technique des chefs de file**. On définit une communauté ou une région qui sera seule à prendre la parole mais cela ne signifie pas qu'elle ne défendra que son point de vue : on organise des réunions de coordination où l'on développe la **position commune de la Belgique**. Ce système implique des semaines de réunions pour se mettre d'accord avant la négociation internationale. Cette procédure est donc très lourde au niveau interne et ne fonctionne qu'au niveau des négociations multilatérales (en effet, si telle communauté décide de négocier avec le Canada, elle peut négocier en son nom propre).

❖ **Qui peut négocier les accords des organisations internationales ?**

Les organes varient en fonction des organisations. Dans certains cas, il s'agit d'un organe restreint qui a le droit de négocier (ex. commission européenne dont des fonctionnaires seront délégués, voire si le sujet est important, les commissaires eux-mêmes).

❖ **Déroulement des négociations et de l'adoption du traité**

1.- la négociation en tant que telle

Quelqu'un introduit un projet.

La commission de droit international de l'ONU introduit un projet de codification d'une coutume existante.

Des pays présentent des projets en leur nom.

Il y a décision à propos du projet de base : les négociations commencent. Les Etats ont la possibilité

- soit d'introduire des amendements, discutés, puis votés
- soit de recourir à des experts ou à des comités pour faire rapport sur leur conclusions de la question particulière.

Cette première phase peut prendre énormément de temps.

Ex. La Convention de Montego Bay a commencé ses travaux en 1973 pour les terminer en 1982.

2.- L'adoption du texte

Lorsque les états ont épuisé leurs arguments, on passe au vote et donc à l'adoption du texte. La question qui se pose alors est est-ce le résultat actuel est acceptable pour les états négociateurs ? La majorité adoptée dépend de sa qualification :

- **unanimité** dans le cas du **traité bilatéral ou multilatéral restreint** (si l'une des parties refuse, on repart dans les négociations ou l'on considère que c'est un échec total).
- **majorité des 2/3** pour le **traité multilatéral ouvert** (surtout s'il s'agit d'un traité universel). Voy. art 9 de la Convention de Vienne (qui codifie la coutume d'application en matière d'adoption des traités) : il faut 2/3 pour l'adoption. Cette disposition est **supplétive**. En effet, au début des négociations, on peut choisir une autre majorité.

Ex. Pour la Convention de Montego Bay, 4 non (USA, Turquie, Israël, Vénézuéla), 17 abstentions (Belgique, Allemagne, UK, pays de l'est) et 130 oui. La convention a été adoptée vu qu'il fallait 101 voix pour obtenir la majorité qualifiée.

3.- Traduction et signature du traité

L'adoption n'est que la toute première étape de l'acte de naissance d'un traité international. Tous les négociateurs rentrent chez eux et pendant un certain temps, il ne se passe rien. Mais au niveau de la convention, on doit faire un certain nombre de choses :

- **la traduction**

Dans le cadre d'une organisation internationale qui connaît plusieurs langues officielles, il y a traduction du texte du traité.

Ex. l'ONU connaît 6 langues officielles, l'OMC 3.

- **la signature dans une « ville-symbole »**

Photographie de tous les chefs du gouvernement.

Le nombre de signatures n'est pas forcément le même que le nombre de « oui » de l'adoption (les Etats peuvent en effet changer d'avis entre-temps).

Ex. Montego Bay : 117 signatures

Que se passe-t-il si le nombre de signatures est inférieur au nombre de voix nécessaires à l'adoption ?

La convention est toujours considérée comme valide, la majorité qualifiée ne vaut en effet que pour l'adoption du texte.

- **Effets de la signature**

La signature entraîne deux effets :

- 1.- on ne peut plus modifier le traité
- 2.- elle permet l'identification du traité

La signature entraîne-t-elle une entrée en vigueur de la Convention ? Généralement non, il faut qu'un certain nombre d'Etats ratifient. Mais s'il l'on est dans l'hypothèse d'un *accord en forme simplifiée*, et que tous les Etats appliquent cette procédure (NB. ce qui est difficile dans le cadre de traités multilatéraux), le traité entre en vigueur immédiatement. Si un seul état n'applique pas la technique des AFS, il faudra attendre que ce dernier ratifie la convention pour qu'elle puisse entrer en vigueur. Les Etats peuvent toutefois décider que le traité entrera provisoirement en vigueur entre eux.

La signature a deux types de conséquences

- 1.- art 18 de la Convention de Vienne : **les états doivent se comporter de bonne foi** et ne doivent pas accomplir d'actes qui violeraient le traité internationale de toute sa substance ou qui empêcheraient l'accomplissement de son but (les obligations ne doivent pas encore être respectées mais l'Etat ne doit pas mettre en péril sa réalisation).

*Ex. Après la première Guerre Mondiale, l'Allemagne a été obligée par le Traité de Versailles à céder une partie de son territoire à ses voisins (à savoir, la Belgique et la Pologne). Avant ce transfert de territoire, y compris de la propriété des bâtiments administratifs, l'Allemagne a vendu les bâtiments du nouveau territoire de la Pologne à des particuliers. La Pologne n'a donc pas pu prendre possession de ses biens officiels devenues entre-temps biens particuliers. L'affaire arrive devant la Cour permanente de Justice Internationale (ancêtre de la CIJ) qui a dit qu'en **agissant ainsi, l'Allemagne n'avait pas agi de bonne foi et avait contrevenu au but du traité**. Les ventes ont donc été annulées.*

Ex. Affaire Opel Austria : L'Autriche adhère à l'Union Européenne en 1995. Les fabricants Opel allemands se rendent compte que c'est moins cher en Autriche et craignent une invasion des voitures autrichiennes. L'Union Européenne décide de prendre des mesures pour éviter l'invasion de ces voitures. Le traité prévoyait une diminution progressive des droits de douanes (jusqu'à 50%) mais un peu avant l'adhésion autrichienne, on double les droits de douane appliqués aux importations autrichiennes (ce qui revient à la même chose qu'auparavant d'un point de vue droits de douane). Opel porte plainte : la commission européenne a agi de mauvaise foi, a donc violé les accords, et le règlement sur les droits de douane est annulé.

4.- Composition du traité

1) Préambule

Le préambule contient :

- **L'énumération des états** membres au traité. A l'origine quand le nombre d'états était relativement restreint tous étaient inscrits. Aujourd'hui vu l'augmentation constante du nombre d'états participants, on se contente de nommer les « Hautes Parties Contractantes »
- **L'exposé des motifs** qui donne les principaux objectifs. Mais il n' aucune valeur juridique. Toutefois l'exposé des motifs peut servir en cas de problème sur l'interprétation du traité, on peut s'y référer pour choisir une interprétation conforme aux objectifs initialement envisagés

2) Le dispositif

Le dispositif constitue le corps du traité, il a valeur juridique. Il contient :

- **Le droit matériel** représente le contenu réel du traité c'est-à-dire qu'il est composé des droits et obligations des états membres qui vont y souscrire. Il ne consiste pas seulement en une énonciation d'articles divisée en titres et chapitre

mais peut aussi contenir des annexes, des protocoles qui ont en général la même valeur que le traité sauf si les parties ont été claires quant à leur volonté contraire à ce principe .

- **Les clauses finales** règlent les modalités d'entrée en vigueur du traité. Elles règlent toute une série de questions formelles liées à la vie même du traité telles que la procédure d'amendement, le régime des réserves, les langues faisant foi

Suivant l'instance dans laquelle la négociation se déroule le nombre de langue officielles se modifie. ONU par exemple a 6 langues officielles mais généralement seules versions françaises et anglaises font foi. Les autres versions ne sont que des traductions et en cas d'erreur les versions « officielles » prévaudront. Au sein de la CE selon les traités de Maastricht et de Nice toutes les langues ont une valeur juridique équivalente.

Les clauses finales sortent leurs effets dès la signature vu qu'elles déterminent la réalisation de l'étape suivante.

3) Les travaux préparatoires

Généralement, les travaux préparatoires n'ont pas de valeur juridique. Mais comme l'exposé des motifs, ils peuvent servir à l'interprétation pour déterminer avec plus de facilité les motifs des parties. Le problème réside dans la difficulté de se les procurer vu le caractère le plus souvent secret de telles négociations.

B) Expression par les états de leur consentement à être liés

A l'origine cette pratique répondait au besoin du souverain d'exercer un certain contrôle sur la manière dont son délégué avait négocié le traité. Le roi pouvait décider de donner ou non son accord après avoir vérifié que ses ordres avaient été bien suivis.

Au fil du temps, la société a évolué, la séparation des pouvoirs de Montesquieu a fait son apparition et aujourd'hui ce besoin de ratification inspiré de la séparation des pouvoirs permet dans la plupart des systèmes juridiques au pouvoir législatif de vérifier ce que le pouvoir exécutif a négocié. Si le pouvoir législatif considère que le traité ne sert pas les intérêts de l'état, il peut refuser que l'état soit lié.

L'état qui a déjà signé le traité reste totalement libre d'accomplir l'étape suivante : il peut décider de ne pas ratifier (comme dans le cas par exemple d'une nouvelle majorité parlementaire qui n'est plus favorable au traité négocié antérieurement)

❖ Des accords en forme simplifiée

- Dans certains cas, la ratification n'est pas nécessaire.

Les accords en forme simplifiée sont valables dès leur signature. Cette pratique provient des USA. Le traité était soumis à l'assentiment des 2/3 du sénat ce qui était une majorité très voire trop lourde. On a donc décidé que dans le cadre des prérogatives du président, il pouvait conclure des accords valables dès leur signature : ce sont les « executive agreement » surtout répondus dans les traités bilatéraux ou techniques comme l'extradition et la double imposition

Si la constitution des états signataires leur permet la possibilité d'accords en forme simplifiée, l'accord est valablement conclu dans l'ordre juridique interne et international.

❖ De la ratification

- Dans les autres cas, c'est-à-dire les traités solennels, la ratification est un passage obligé.

La ratification est l'acte par lequel l'autorité compétente pour lier internationalement son pays confirme sa décision de le faire.

C'est en fait la confirmation de la signature ; en effet le pays n'a pas signé, il ne peut ratifier le traité (dans ce cas, il existe d'autres procédures telles que l'adhésion et la notification de succession).

En Belgique, le roi couvert par le ministre a le rôle de réaliser la ratification sous la forme d'une lettre, envoyée au dépositaire du traité, c'est-à-dire la personne chargée de recueillir les différents instruments de ratification. Ce rôle peut être tenu par le secrétaire général des Nations Unies ou le ministère des affaires étrangères du pays où la convention a été signée.

Entre le moment de la signature et l'envoi de la ratification, il y a le passage devant le parlement national !

a) **Aux USA**, pour que le président puisse ratifier, le vote du sénat à la majorité des 2/3 est nécessaire. Vu la difficulté d'obtenir une telle majorité, d'autres procédés sont intervenus :

- **les « executive agreement »**
- **les « short track »** : Dans le but d'éviter de devoir réunir cette majorité mais pour que le traité passe quand même devant les chambres, le traité va être considéré comme une loi. Avant les négociations, le président va demander l'habilitation au congrès à la majorité simple pour pouvoir entamer ces négociations. Lorsque ces dernières auront abouti, le « projet de traité » sera soumis au congrès selon la procédure législative classique c'est-à-dire que la majorité simple est requise dans les 2 chambres. La seule différence avec la procédure législative proprement dite est que les députés et sénateurs n'ont pas le droit d'introduire des amendements. Si les 2 chambres adoptent le traité, le président pourra alors le ratifier.

b) **En Grande-Bretagne**, il n'y a pas de constitution mais des normes coutumières donnent au roi le pouvoir de ratifier. Pendant longtemps le parlement n'intervenait que dans 4 hypothèses précises :

- la modification de la loi britannique
- la modification territoriale
- si le traité est susceptible d'imposer des obligations financières aux citoyens
- les traités d'extradition

En 1924, les travaillistes arrivent au pouvoir et estiment que cette limite de l'assentiment est trop juste. Dorénavant tous les traités devront être soumis au parlement. La coutume constitutionnelle a évolué par le biais de la « Ponsonby Rule ».

Tous les traités doivent être communiqués au parlement 21 jours avant leur ratification.

Si le parlement n'entame pas de débat, le roi peut ratifier. Par contre s'il décide de se saisir de la question, le roi devra attendre le vote d'une loi d'assentiment avant de pouvoir ratifier le traité.

❖ **De la situation en Belgique**

En Belgique, il existe 3 types de traités d'après la constitution :

- les traités exclusivement fédéraux
- les traités mixtes
- les traités exclusivement fédérés

Le roi ratifie la plupart des traités internationaux, c'est-à-dire les traités exclusivement fédéraux et les traités mixtes.

Seuls les traités bilatéraux conclus par une communauté ou une région sont ratifiés par le président de cette communauté ou de cette région.

Un seul instrument de ratification doit être déposé par une partie à un traité. C'est pourquoi dans le cas de traités mixtes où seules les régions et les communautés ont participé plutôt que d'envoyer trois instruments de ratification, c'est le roi qui ratifiera. Cela s'explique par le fait qu'au niveau de l'ordre juridique internationale, seule la Belgique sera engagée.

C'est le principe de **l'unité de la personnalité juridique de l'état** au niveau international.

Généralement, les instruments de ratification sont envoyés au nom de la Belgique, des communautés et des régions mais la réponse en retour du depositaire stipule dans sa lettre que seul l'état belge sera lié !

Les traités ne peuvent sortir leurs effets en Belgique qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres et/ou des conseils régionaux et communautaires .

Cela signifie que les « pouvoirs législatifs » doivent voter une loi ou un décret par lequel ils acceptent que le traité sorte ses effets dans l'ordre juridique interne.

❖ Assentiment

Attention, il ne faut pas confondre ratification et assentiment !

La ratification est l'acte par lequel le chef de l'état accepte que la Belgique soit liée et engage sa responsabilité internationale en cas de non respect des obligations.

L'assentiment est la norme interne votée par le parlement ou le conseil et qui autorise le traité à sortir ses effets dans l'ordre juridique interne.

Si la Belgique a par exemple ratifié mais qu'il n'y pas eu d'assentiment, la Belgique est liée mais le traité ne peut avoir d'effets dans l'ordre juridique belge. Les juges ne l'appliquent pas car pour eux, il n'existe pas.

Quelle forme prendra l'assentiment ?

Jusqu'en 1993, cette question n'était pas réglée par la constitution et par conséquent il n'était pas nécessaire de voter une loi, une simple résolution votée par les 2 chambres pouvaient suffire. Il suffit qu'elle soit publiée au MB pour que le traité entre en vigueur à partir de telle date.

Après 1993, il n'y a toujours pas de disposition expresse qui impose la loi ou le décret pour l'assentiment si ce n'est l'article 167, alinéa 1^{er} de la constitution qui impose une loi pour un trait portant sur la modification du territoire.

Mais une évolution se fait sentir et 2 éléments permettent de militer en faveur de l'obligation d'avoir une loi, un décret ou une ordonnance :

- l'article 3, alinéa 2 de la loi spéciale sur la Cour d'Arbitrage du 06/06/89 : on peut demander l'annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance qui violeraient les articles 10-11 et 24 de la constitution ou la répartition des pouvoirs entre entité fédérale et entités fédérées mais ce recours n'est possible que dans un délai de 6 mois or la loi prévoit que pour les décret, loi et ordonnance portant assentiment à un traité international, ce délai est réduit à 60 jours. Cette disposition a été prise pour limiter les risques dans les hypothèses où la ratification a déjà eu lieu sans qu'aucun instrument d'assentiment n'ait été pris. La CA peut annuler ces lois, décrets et ordonnances pour les raisons susdites . Le traité lui continuera à exister mais la norme qui lui permettait de sortir ses effets d'un point de vue interne sera supprimée. La Belgique sera ainsi liée mais il n'y aura aucun effet interne : cela représente un risque qu'il est prudent de limiter. C'est pourquoi cette disposition a été prise visant à sous-entendre que le roi doit attendre ces 60 jours avant de ratifier. On ne veut pas que le gouvernement passe à travers les contrôle constitutionnel !

- l'article 75, alinéa 3 de la constitution :le sénat sera en 1^{er} lieu des projets de loi d'assentiment. Si la constitution évoque les projets de lois c'est qu'il faut que l'assentiment passe par la procédure législative classique. Si cela est vrai au niveau fédéral , cela l'est aussi au niveau fédéré :il faut donc une loi, un décret ou une ordonnance pour que le traité sorte ses effets dans l'ordre juridique interne.

Une loi d'assentiment est un acte de haute tutelle c'est-à-dire une loi sans réel contenu matériel. Elle se présente sous une forme très courte ne comprenant en général q'un seul article et le traité est souvent repris en annexe.

Si on invoque devant un juge le traité international ,on invoque le traité lui-même mais il faudra vérifier que l'acte international a pénétré l'ordre juridique interne et si la loi d'assentiment a été publiée au MB.

Pour bien faire, l'assentiment devrait intervenir avant la ratification mais le délai de publication au MB parfois extrêmement long peut poser certains problèmes.

Par exemple, une loi d'assentiment est votée, le roi ratifie et lie donc par ce fait la Belgique mais la loi d'assentiment n'est publiée au MB que trois ans plus tard(le traité est donc en vigueur mais la loi ne peut être invoquée qu'à partir du moment où elle a été publiée au MB)

C'est pourquoi ,on recourt parfois aux lois rétroactives(comme pour les traités sur la double imposition).

Procédure de l'assentiment anticipé

Il arrive qu'une loi autorise les ministres à adopter les traités internationaux nécessaires à sa mise en œuvre. Dans certains cas les ministres et le roi sont donc autorisés à conclure des traités internationaux nécessaires. Cette autorisation a priori par la loi vaut assentiment et l'exécutif a carte blanche.

Exemple : Un des articles de la loi sur la poste de 1956 permettaient la conclusion des traités nécessaires à la bonne mise en œuvre de la loi. Des traités internationaux ont donc été conclus sur cette base. Un problème se pose : un recommandé envoyé aux USA se perd . La poste invoque qu'en vertu d'un traité international la limite de la responsabilité des organisations postales en cas de perte de recommandés est de 1500 qu'elle s'engage à rembourser. Le plaignant n'est absolument pas d'accord car son recommandé contenait des diamants d'une valeur de plusieurs millions.

La Cour de Cassation rend son arrêt Pacific Employers le 19/03/81 :elle dit que la loi d'assentiment n'était pas nécessaire puisque la loi sur la poste autorisait le roi à conclure les traités nécessaires. Mais elle donne raison au plaignant car les traités internationaux n'ont pas été publiés au MB.

La Cour de Cassation reconnaît la validité des assentiments anticipés mais exige la publication des traités au MB pour que les parties aient connaissance du droit qui leur est applicable.

❖ **Pour être partie à un traité que l'Etat n'a pas signé après les négociations**

- soit parce qu'il ne le désirait pas
- soit parce qu'il n'avait pas été invité à la conférence de négociations
- soit parce qu'il n'existait pas

Il existe d'autres solutions pour être partie au traité :

a) L'adhésion

C'est l'hypothèse de l'état qui n'a pas signé le traité mais qui existe au moment de la signature et qui demande à adhérer au traité. Il n'y a jamais de droit absolu à l'adhésion d'un traité international. S'il s'agit d'un traité fermé, il n'y a aucune possibilité d'adhésion en dehors du cas d'unanimité des états membres vis-à-vis de cette adhésion. S'il s'agit d'un traité ouvert, les possibilités d'adhésion sont plus larges.

Dans certains cas, il suffit de simplement manifester sa volonté de faire partie du traité pour y adhérer (c'est souvent le cas des conventions de codifications de la coutume internationale, Montego Bay,...)

Parfois , on établit un certain nombres de conditions comme le vote des états membres à la majorité simple ou des 2/3 ou l'obligation de faire un certain nombres de concessions pour que les états membres acceptent l'adhésion (exemple de l' OMC)

Le fait qu'un état puisse être admis (à une certaine majorité et non à l'unanimité) peut déplaire à certains (exemple de 2 pays voisins en guerre)

Il y a une possibilité d'inapplication d'un traité international eu moment d'une adhésion.

Un état partie à un traité peut déclarer qu'il ne souhaite pas appliquer ce traité à l'état adhérent mais ce dernier pourra s'en prévaloir vis-à-vis des autres parties au traité.

L'inverse n'est pas possible, l'état qui adhère ne peut refuser d'appliquer le traité à tel ou tel autre état. Cela s'explique par le fait que lorsqu'on est déjà membre , l'adhésion d'un pays auquel on n'avait jamais envisagé d'appliquer le traité est considérée comme une modifications fondamentales des circonstances (qui ne peut être invoquée par l'adhérent qui lui est au courant de tous les états membres).

L'adhésion prend généralement la même forme que la ratification ,la procédure interne sera donc la même (assentiment aura lieu :la constitution belge ne fait pas de différence entre ces 2 systèmes)

b) La succession d'état

C'est l'hypothèse de l'état qui n'existait pas au moment de la signature :

- l'état se divise en 2 ou plusieurs états : « **éclatement** » (URSS,...)
- l'état original subsiste mais une province acquiert son indépendance :
« **sécession** »

- une colonie acquiert son indépendance par rapport à la métropole :
« **état nouvellement indépendant** » (seul cas où cette terminologie doit être utilisée)

La convention de Vienne de 1978 est consacrée à la succession d'état en matière de traité.

Prenons comme exemple la convention de Montego Bay conclue en 1982. A cette époque les 15 républiques de l'ex-URSS n'existaient pas mais aujourd'hui elles voudraient en faire partie. Ces pays ne seront pas soumis à la procédure contraignante de l'adhésion car on ne veut pas pénaliser leur non-existence lors de la signature.

Ce type d'état peut devenir membre par simple notification de succession si leur prédécesseur était déjà partie à la convention. Les états envoient une lettre dans laquelle ils affirment leur volonté de vouloir continuer les obligations de l'état qui les précédait.

La succession n'est pas obligatoire. Il existe cependant une exception pour les traités créant des situations objectives comme les traités de frontière, de paix, prévoyant la neutralité ou la démilitarisation d'une zone,...

Ce type de traité crée une situation considérée comme dans l'intérêt de la communautés internationales. Et de par cette caractéristiques, les états sont obligés de les respecter.

Dans d'autres cas, la notification de succession est impossible comme quand il est prévu explicitement que le traité ne s'applique qu'à une certaine partie de l'état
Exemple de la clause coloniale qui prévoit que le traité est uniquement valable sur le territoire de la métropole et non sur celui des colonies. La colonie ne pourra donc s'en prévaloir au jour de son indépendance.

Les états font connaître leur adhésion ou leur notification de succession selon la même procédure que les états qui ratifient, c'est-à-dire en envoyant leur décision au dépositaire de la convention (cf supra)

C) Entrée en vigueur

Les modalités d'entrée en vigueur des conventions internationales sont prévues dans les clauses finales

Si le traité est bilatéral ou multilatéral restreint : tous les états signataires doivent avoir ratifié pour que le traité soit en vigueur.

Si le traité est multilatéral ouvert : tous les états ne doivent pas avoir ratifié sinon en raison du grand nombre de parties à un traité, peu de traités seraient en vigueur. On a recours généralement à la technique du seuil c'est-à-dire que dès qu'un certain nombre de instrument d'adhésion, de ratification ,de notification de succession on été déposés le traité pourra entrer en vigueur et sortir ses effets. Le nombre nécessaire de « ratifications » pour atteindre ce seuil varie en fonction des conventions.

Exemple :

- *la convention de Chicago de 1944 sur le droit aérien demandait 26 signatures mais il faut tenir compte qu'à cette époque le nombre de pays parties au traité était nettement moindre.*
- *La convention de Vienne sur le droit des traité de 1969 en réclamait 35*
- *La convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 en réclame 60*

Chronologie :

Le traité est adopté. Quelque temps après il est signé. Dans une période suivante plus ou moins longue les ratifications ont lieu les unes après les autres selon l'une des trois techniques envisagées plus haut. A un moment donné, le seuil sera atteint mais le traité n'entrera pas en vigueur à ce moment là : pourquoi ce délai supplémentaire ?

Prenons l'exemple de la convention de Montego Bay.

Les états ont l'obligation d'adopter certaines législations. L'état ratifie peut-être en 15^{ème} position, il se dit alors qu'il a encore tout le temps pour adopter les législations obligatoires avant que le seuil des ratifications ne soit atteint. Mais imaginons que le seuil est atteint et

que notre état n'a toujours pas légiféré. On va alors lui accorder un délai supplémentaire pour qu'il puisse se mettre en ordre. Le traité entrera en vigueur un an après le dépôt du 60^{ème} instrument de ratification.

Pour la convention de Montego Bay, la 60^{ème} a été déposée le 16/11/93 et le traité est entré en vigueur le 16/11/94.

Cette dernière date est qualifiée d'entrée en vigueur objective d'une convention internationale. C'est à partir de ce moment qu'elle sortira ses effets vis-à-vis des états membres qui ont déjà ratifié ou adhéré.

Mais il se peut que d'autres états deviennent parties à la convention après cette date. Ces états ne seront pas liés à partir du 16/11/94 mais un mois (= 30 jours) après leur ratification ou adhésion. Il s'agit de la date d'entrée en vigueur subjective c'est-à-dire le moment à partir duquel le traité sortira ses effets à l'égard d'un état devenu membre après l'entrée en vigueur objective.

Exercice : France ratifie le 11/04/96 ? 11/05/96 ; République Tchèque notifie le 21/06/96 ? 21/07/96 ; Jordanie adhère le 27/11/95 ? 27/12/95 ; Bosnie succède le 12/01/94 ? 16/11/94.

- Quid si problème entre France et Jordanie : application de la coutume et non de la Convention, mais il n'y aura pas d'application de la coutume si la France arrive à prouver qu'avant la codification, elle ne respectait pas la coutume.
- Pour la République Tchèque : si la Tchécoslovaquie avait déjà déposé son instrument de ratification pour l'adhésion, la République Tchèque devient immédiatement (dès la notification et donc le 21/06/96) titulaire des droits et obligations que la Tchécoslovaquie tirait de la Convention. Il est cependant possible que la Tchécoslovaquie n'ait pas encore déposé son instrument de ratification (signature mais pas ratification : la simple signature ouvre un droit à succession ; il n'est pas nécessaire que le prédécesseur ait ratifié, il suffit qu'il ait signé la convention pour ouvrir un droit à succession pour les Etats successeurs. Par conséquent, si la Tchécoslovaquie n'avait pas ratifié, la République Tchèque sera liée dès le 21/07/96.
- La Bosnie sera liée après l'entrée en vigueur objective du traité.

Dès son entrée en vigueur, les dispositions matérielles du traité vont sortir leurs effets pour tous les Etats membres.

Application provisoire du traité

Douze ans entre la signature et la mise en vigueur, c'est très long et il arrive que les Etats souhaitent appliquer le traité avant son entrée objective. Ils peuvent faire ce que l'on appelle une **application provisoire du traité**.

Deux hypothèses peuvent être rencontrées :

- l'application provisoire est prévue par le traité lui-même
- les Etats qui décident d'appliquer provisoirement le traité font un traité supplémentaire entre eux pour régler la question et dire qu'ils acceptent d'appliquer provisoirement le traité en attendant qu'il entre en vigueur de manière objective. Dans ce cas, l'application provisoire est réglée par un acte international et est donc obligatoire pour les Etats qui s'y sont engagés. Dès ce moment, ils sont obligés d'appliquer le traité et s'ils ne le font pas, ils engagent leurs responsabilités internationales. Si l'Etat défaillant décide de ne pas appliquer le traité parce qu'il n'est pas en vigueur, il sera obligé de le respecter quand même car il a engagé sa responsabilité internationale.

Dans certaines hypothèses, l'application provisoire peut entraîner une violation des pouvoirs au niveau interne : là où une ratification est nécessaire, un traité ne peut sortir ses effets dans l'ordre juridique interne tant que la norme d'assentiment n'aura pas été votée. Hors ici, l'exécutif qui négocie le traité engage la responsabilité internationale du pays sans que nécessairement la norme d'assentiment n'ait été votée. Par conséquent, si un problème d'application du traité se pose devant un juge interne, celui-ci ne pourra pas appliquer le traité vu que la norme d'assentiment n'a pas encore été votée. L'Etat est lié au niveau international mais pas au niveau interne. Si par contre, les Chambres donnent leur assentiment au traité d'application provisoire, le traité pénètre dans l'ordre juridique interne et le juge pourra l'appliquer.

Le problème ne se pose pas dans les pays qui connaissent l'hypothèse de l'executive agreement, si le traité international reste dans les compétences de l'exécutif. Le pays est engagé par sa simple signature.

Un état peut également décider unilatéralement d'appliquer provisoirement un traité. Par exemple, la Convention de Montego Bay prévoit certaines distances pour la mer territoriale, la zone économique exclusive, etc., l'Etat peut décider d'appliquer la législation bien avant l'entrée en vigueur de la Convention. Si par la suite, ils décidaient de cesser cette application provisoire, alors que le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'Etat engage-t-il sa responsabilité ?

- si c'est devenu une coutume, il ne peut plus revenir sur celle-ci
- mais on ne pourra pas lui reprocher de ne pas appliquer le traité, sauf si l'Etat fait quelque chose de contraire au traité (contraire à l'application de bonne foi).

Tout traité conclu entre deux membres de l'ONU doit être communiqué au Secrétariat Général de celle-ci. Tous les traités internationaux sont publiés dans un recueil, l'UNTS, United Nations Treaty Series. Plus de mille volumes ont été publiés et ils sont en retard. La référence se fait comme ceci : 499 UNTS 311. Le traité a été publié dans le 499^{ème} volume de l'UNTS à la page 311. Les traités sont publiés dans leurs versions originales avec éventuellement une traduction anglaise, mais non systématique.

Un éditeur privé a lancé la collection ILM. Contrairement à l'UNTS, l'ILM n'est pas exhaustif, il ne reprend que les traités internationaux les plus importants. En plus de ces traités, il publie de nombreux autres documents, comme les arrêts de la Cour Internationale de Justice et des législations nationales ayant des répercussions au niveau international.

Ex. 21 ILM 1261 référence pour la Convention de Montego Bay. Tout est en anglais.

SECTION 4.-

LA VALIDITE DES TRAITES INTERNATIONAUX

Le traité existe, il est entré en vigueur, il sort ses effets mais pour pouvoir sortir effectivement ses effets, il doit être valide. Un traité se rapproche très fort d'un contrat. Les conditions de validité d'un traité également. Si celles-ci ne sont pas remplies, le traité pourra être frappé de nullité, encore vaudra-t-il voir si cette nullité est relative (seulement vis-à-vis de l'Etat qui l'invoque) ou absolue (vis-à-vis de tous les Etats), et d'autre part si la nullité va frapper tout le traité ou une partie de celui-ci seulement.

En droit interne, les principales catégories de causes de nullité d'un contrat sont :

- la capacité
- le consentement
- l'objet

Pour pouvoir conclure un traité international, il faut :

- **être un sujet de droit international :**
 - i. **les Etats** (dans certains cas, les entités fédérées d'un Etat) et
 - ii. **les organisations internationales** (à une double condition : 1.- la charte, l'acte constitutif, de l'organisation internationale doit l'autoriser à conclure des traités et 2.- l'organisation interne, si elle est autorisée, ne peut conclure que dans les domaines où elle est compétente).

Lorsque l'accord instituant l'OMC a été conclu en 1994, on s'est posé la question de savoir la Communauté Européenne pouvait y adhérer en tant que telle et l'on a demandé à la Cour de Justice de rendre un avis sur la question et la Cour de Justice a répondu que si la Communauté

était compétente pour conclure en ce qui concerne le commerce et les marchandises, elle n'était pas compétente pour les commerces des services et la protection de la propriété intellectuelle (parce que ces matières comportent certains aspects pour lesquels la CE ne disposait pas de la compétence interne et donc les Etats membres devaient signer ces accords aux côtés de la Communauté Européenne.

iii. **Les mouvements de libération nationale** : le FLN (fonds de libération nationale algérienne) et l'OLP (organisation de libération de la Palestine). Pourquoi ? Les Etats qui imposaient leurs jugs aux territoires que ces mouvements se sont attachés à libérer n'avaient pas d'autres interlocuteurs pour pouvoir signer les traités de paix ou ceux où l'on reconnaissait la naissance d'un nouvel Etat ou d'une entité destinée à devenir un jour un Etat (cas de la Palestine). Par conséquent, ils ont pu conclure des traités avec l'ancienne puissance dominante, le temps pour eux de devenir l'autorité du nouvel Etat. C'est la seule chose qu'ils peuvent faire.

- **Le consentement**

- **Des erreurs de forme** : deux hypothèses sont prévues par la Convention de Vienne
 - La première est la délicate question du non-respect des dispositions constitutionnelles internes : **la ratification imparfaite**. L'Etat a ratifié le traité international mais n'a pas respecté la procédure constitutionnelle interne qu'il devait suivre (ex. en Belgique, pas de vote de la loi d'assentiment). Est-ce suffisant pour annuler un traité international. Des querelles doctrinales ont eu lieu pendant longtemps puis finalement la Convention a

donné une réponse de Normand : **ce n'est pas une cause de nullité des traités internationaux sauf si cette violation concerne une norme de droit interne d'importance fondamentale.** On discute aujourd'hui sur le concept de « norme d'importance fondamentale ». Tout le monde est d'accord pour dire que *l'excès de pouvoir des entités fédérées* en est une. Si par exemple, une Communauté ou une Région Belge conclut un traité dans une matière où elle n'est pas compétente, celui-ci sera nul. En ce qui concerne, la *ratification sans lois d'assentiment*, la plupart de la doctrine est d'accord pour dire que l'Etat sera quand même lié sur le plan international (même si certains auteurs pensent le contraire).

- Deuxième hypothèse de nullité pour défaut de consentement : **l'excès de pouvoir du représentant.** Théoriquement, pour pouvoir participer à une négociation internationale, il faut faire la preuve des **pleins pouvoirs**. Hors si l'on dispose de ceux-ci, comment peut-on les dépasser ? La Convention de Vienne dit que pour faire marcher l'excès de pouvoir du représentant, il faut que **l'Etat spécifie les limites des pouvoirs donnés au représentant.** Ceci est extrêmement rare.
- **Des erreurs de fond (dol, violence, lésion)**
 - **L'erreur** se trouvera également en droit international mais devra **porter sur un élément essentiel du traité.** Les principaux cas où l'erreur est invoquée concernaient des traités de frontières. Néanmoins, dans le but d'assurer la stabilité des relations internationales, le droit international a toujours eu pour souci de maintenir le plus grand nombre de traités en vigueur. Ainsi, même dans le

cas d'une erreur portant sur un élément essentiel, il y a trois cas où l'on ne pourra pas l'invoquer :

- Si l'Etat qui réclame la nullité du traité a contribué à l'erreur par sa faute.
- Si les circonstances étaient telles qu'il était averti de la possibilité d'une erreur.

Ces deux exceptions sont prévues dans la Convention de Vienne sur les droits des Traités. La suivante a été dégagée par la jurisprudence dans un arrêt de 1962 « Arrêt Temple de Preah Vihéar »

- Ce temple est à la frontière du Cambodge et de la Thaïlande. Un traité a été conclu pour délimiter la frontière entre les deux pays, à l'époque où le Cambodge était encore français et où la Thaïlande était appelée le Royaume du Siam. Quand les autorités thaïlandaises ont revendiqué le temple, on leur a opposé le traité et la Cour Internationale de Justice a décidé que pour les traités créés dans des situations objectives, s'imposaient automatiquement aux Etats successeurs et qu'il n'était pas nécessaire de notifier le traité. La Thaïlande a invoqué une erreur mais la CIJ a décidé que **la Thaïlande était en mesure de l'éviter.**
- Si les circonstances font que le pays était en mesure de l'éviter.
- **Le dol.** Peu de cas où il a été invoqué avec succès. Dans ces cas, des pays européens contestaient des traductions différentes d'un même texte.
- **La violence ou la contrainte.** La contrainte peut concerner deux types de litiges :

- La contrainte sur le négociateur : si l'on a menacé physiquement celui-ci, le traité pourra annulé. Quid pour la corruption ? Assimilation à la violence ? La réponse est positive si la corruption a été effectuée par un autre état. Si cela a été le fait d'une entreprise, la réponse sera négative.
- La contrainte sur l'Etat lui-même : si menace d'une attaque, la contrainte militaire est une cause de nullité des traités internationaux. Se pose alors la question de la validité des Traités de Versailles et de ceux conclu après la seconde guerre mondiale. Y a-t-il violence militaire et donc nullité des contrats ? Les traités imposés à la France et à la Belgique en 1940 ont été annulés parce que imposés par l'agresseur, l'Allemagne : l'usage de la force est interdit par le droit international. Par contre, l'usage de la légitime défense est autorisée par le droit international : les traités imposés à la fin de la guerre n'étaient pas imposés par la violence militaire aux yeux du droit international. La Convention de Vienne ne parle que des pressions militaires et non économiques : les pressions économiques sont possibles (ex. menace de couper l'eau, etc.). Les Etats du tiers-monde se plaignent d'une telle situation mais la théorie des clauses de nullité n'a guère évolué depuis le 19^{ème} siècle.

- **L'objet**

- a. **L'objet doit être licite** : le ius cogens

Un Etat ne peut rien se voir imposer contre sa volonté. Un Etat peut faire tout ce qu'il veut et ne devrait rien faire contre sa volonté. Ce principe a été vrai jusqu'en 1945 (procès de Nuremberg et de Tokyo). Ces procès ont modifié la donne de ce point de vue là : les génocides pratiqués pendant la guerre ont été considérés avec effroi par les vainqueurs et on a décidé qu'il y avait un certain nombre de choses que les Etats ne pouvaient pas faire : il faut établir un ordre public international que tous les Etats doivent respecter. C'est le *ius cogens*.

Le ius cogens est défini par l'art 53 Convention de Vienne sur les droits des Traités : c'est une norme acceptée par la communauté des Etats et à laquelle aucune dérogation n'est permise.

Un traité contraire au *ius cogens* est nul de manière absolue. Le *ius cogens* n'est pas une source du droit international public en tant que tel, il ne crée pas des rapports entre les Etats.

Par contre, il établit une véritable hiérarchie entre les normes. Alors que les sources sont caractérisées par leur absence de hiérarchie (traité et coutume sur le même pied), le *ius cogens* est ici au sommet de la pyramide. Aussi bien les traités que les coutumes doivent impérativement les respecter.

1.- Contenu

L'art 53 n'énumère pas son contenu car la Convention n'a pas voulu le figer (pas de liste qui pourrait être considérée comme limitative). Seule la Cour de Justice a le droit de déterminer quelles sont les normes du *ius cogens*. Jusqu'ici, aucune affaire ne lui a permis de l'appliquer. Néanmoins dans un arrêt

Barcelona Traction de 1970, la Cour, en passant, a déterminé quelles étaient à l'heure actuelle les trois types de normes considérées comme faisant partie du *ius cogens* :

1.- l'emploi de la force contrairement au prescrit de la charte des Nations Unies (deux états concluent d'attaquer un troisième et l'un d'eux se désiste)

2.- la piraterie, la traite des esclaves et le génocide : tout traité sur l'un de ces sujets serait nul pour contrariété absolue au *ius cogens*)

3.- tout ce qui a trait aux droits fondamentaux de la personne humaine, notamment les discriminations raciales (ex. apartheid en Afrique du Sud ; s'il y a un traité qui généralise cette pratique dans différents états, il est nul)

2.- Comment faire annuler ?

- Au début, on pensait à un recours populaire : n'importe quel Etat peut demander la nullité d'un traité contraire au *ius cogens*.
- La convention de Vienne, pour préserver la stabilité des relations internationales, a finalement décidé que **seuls les Etats parties au traité pouvaient en demander la nullité.**

L'Etat doit d'abord faire une *déclaration de nullité*. S'ouvre alors un délai de 3 mois.

- Si dans ce délais, les états cosignataires n'ont pas réagi, l'Etat qui a fait la déclaration peut déclarer la nullité du traité à son égard.

Cela ne signifiera pas nécessairement que le traité cessera d'exister définitivement.

- Si c'est un traité bilatéral, le traité n'existe plus.
- Si c'est un traité multilatéral, l'Etat peut décider de se retirer (parce que violence sur son représentant ou sur lui) mais le traité continuera à sortir ses effets entre les autres états.

Si son consentement n'a été extorqué que sur une clause, mais que pour le reste, il est d'accord, et que selon la CVDT, on constate une erreur, seuls les articles entachés d'erreur seront annulés et les autres continueront à sortir leurs effets. Si par contre, le consentement a été entaché de dol et de violence, l'Etat peut décider de rester lié à certains articles du traité.

- Si il y a réaction au bout de trois mois, une instance d'arbitrage sera saisie pour déterminer si oui ou non, le traité est bien nul. Ce peut-être un arbitre, la Cour Internationale de Justice (obligatoirement si c'est une violation du ius cogens) ou avoir recours à la procédure prévue par la CVDT (c'est-à-dire la nomination d'un comité de cinq experts par le secrétaire général des nations unies). Si le traité est déclaré valide, il continuera à sortir ses effets. S'il est déclaré nul, voy. supra avec toujours cette possibilité de choisir pour l'Etat s'il reste lié à certaines dispositions ou non.

3.- Effets de l'annulation d'un traité

Normalement, l'annulation devrait avoir lieu avec effet rétroactif, avec retour au statu quo antérieur (comme si le traité n'avait jamais sorti le moindre effet). Mais dans un certain nombre d'hypothèses, cette situation serait invivable. En 1940, les cantons d'Eupen-St-Vith sont rattachés à l'Allemagne. Les fonctionnaires allemands

ont délivré les diplômes, etc. Pour éviter de perdre les effets de ces actes, on décide qu'ils continuent de sortir leurs effets.

Le traité est entré en vigueur et est valide. Il va pouvoir sortir ses effets.

SECTION 5.-

LES EFFETS DES TRAITES (TUYAU)

Deux types d'effets doivent être distingués :

- 1) les effets entre les parties du traité
- 2) les effets vis-à-vis des Etats tiers aux traités

Le traité est un contrat et donc ne devrait pas, théoriquement, avoir des effets pour des Etats non membres à ces traités mais dans certaines hypothèses, c'est possible.

§1. Les effets des traités entre les parties

A.- INTRODUCTION

Art 26 Convention de Vienne sur les droits des traités : tout traité en vigueur lie les parties et doit être appliqué de bonne foi. A partir du moment où un Etat signe un traité, il est obligé de se comporter de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ne peut rien faire qui puisse nuire à la bonne entrée en vigueur du traité, et se poursuit après cette entrée en vigueur.

L'extension de cette obligation de bonne foi va dépendre du contenu du traité lui-même. Un traité de commerce, un traité de protection de l'environnement ou de réduction des armements sont signés ; leurs contenus peuvent varier : entre la simple déclaration de bonne intention, les Etats s'engagent à tout faire pour réduire leurs armements, etc ou le traité peut prévoir des échelles à respecter à certaines échéances (ex. traité de commerce : réduction progressive des droits de douane, etc.). Il est évident que les obligations des Etats en fonction des différents types de traité sont différentes : si un Etat ne respecte pas une obligation chiffrée pour la date convenue, il est en faute et donc engage sa responsabilité internationale ; par contre, si le traité est seulement un traité de bonnes intentions, si l'Etat ne fait rien, il peut toujours dire qu'il n'est pas parvenu à respecter ce traité (obligations de moyens et non de résultats) et donc n'engage pas sa responsabilité internationale.

→ Il faut donc voir le contenu précis du traité avant de décider si un Etat a violé ou non les Obligations Internationales auxquelles il était obligé.

Si l'Etat a clairement violé ses obligations, il engage sa responsabilité internationale (voy. deuxième partie) : l'Etat qui va s'estimer lésé par le comportement de l'Etat qui viole, va pouvoir demander

- l'arbitrage (recours à un arbitre) ;
- la saisine de la CIJ (organe générique des différents internationaux) ;
- ou s'il s'agit d'un mécanisme particulier, un organe particulier pourra être saisi (ORD de l'OMC, CJCE pour les CE) ;
- ainsi que des demandes de compensations.

Quid si les deux parties à un traité multilatéral ne respectent pas en même temps les dispositions d'un traité ? Le traité cessera-t-il d'être applicable ? Si le traité prévoit une clause de ce type, les deux parties peuvent se retirer du traité. Mais si ce n'est pas le cas, les deux Etats peuvent se plaindre l'un contre l'autre, ou chacun des Etats va se plaindre du comportement des deux Etats, et ce, afin de maintenir la sécurité juridique : les deux Etats restent liés par leur traité mais engagent leur responsabilité internationale.

Dans le cas d'un traité bilatéral, violé par les deux Etats membres, le traité va continuer à s'appliquer.

***Arrêt Gabčíkovo-Nagymaros** : traité conclu entre Hongrie et la Tchécoslovaquie et qui prévoyait la construction de barages et d'écluses sur le Danube. Ces deux Etats deviennent démocratiques et des mouvements écologistes hongrois parviennent à convaincre le gouvernement de cesser les travaux. La Hongrie viole donc ses obligations internationales. La Tchécoslovaquie continue ses travaux mais modifie les stipulations du traité d'une manière plus favorable pour elle. La Hongrie se plaint de cela. La Slovaquie (état qui poursuit les obligations de la Tchécoslovaquie) aussi. L'affaire arrive devant la CIJ, chacun des deux Etats se plaignant de l'exécution fautive de l'autre. Donc même dans un traité bilatéral,*

l'inexécution des deux parties, le traité continue à sortir ses effets. La seule chose possible est de demander à la CIJ de condamner le comportement fautif.

La CIJ a donc condamné les deux pays à respecter leurs obligations respectives.

B.- 5 CONSÉQUENCES DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR D'UN TRAITÉ INTERNATIONAL

1) Le traité doit être appliqué quel que soit l'état du droit interne

Si pour adopter un traité, un Etat doit adopter des législations ou de prendre des crédits, il doit le faire, car, sinon, il engage sa responsabilité internationale (il est dans l'impossibilité de respecter les termes du traité). Si c'est une entité fédérée qui reste en défaut d'adopter ces législations ou de voter ces crédits, c'est la responsabilité internationale de l'Etat fédéral qui sera engagée.

Au niveau de la CE, si la communauté française ne transpose pas une directive portant sur une de ses compétences, c'est la Belgique qui sera condamnée à la Cour de Justice.

Conflit entre un traité international et la Constitution

S'il y a un problème entre une disposition constitutionnelle et un traité qui lie l'Etat, la plupart des Etats considèrent que la Constitution est supérieure aux traités. Nous constatons, dans le cas de la France et de l'Allemagne, qu'avant de ratifier un traité international, ils demandent à la Cour Constitutionnelle s'il y a des risques de conflits entre la Constitution et le traité et si oui, ces deux pays modifient leurs Constitutions avant de ratifier le traité international.

Si l'on modifie la Constitution avant de ratifier le traité, cela implique que l'on considère que la Constitution est supérieure. Parce que si l'on ne modifie pas la Constitution, il y aura conflit, et selon le droit interne, on sera obligé de faire primer la Constitution sur le traité, or ce faisant, on viole nos obligations internationales. Pour prévenir ce type de problème, on modifie la Constitution afin de faire un sorte que le conflit ne surgisse pas.

2) Effet immédiat dans le temps des traités

A partir du moment où le traité entre en vigueur, il sort ses effets immédiatement et les Etats qui n'ont pas encore adopté les mesures de transposition nécessaires, engagent dès à présent leurs responsabilités internationales. C'est pour cela qu'il y a un délai entre le moment où le dernier instrument de ratification est déposé et l'entrée en vigueur objective.

Il est bien entendu possible de déroger à ce principe en prévoyant

- soit une mise en œuvre progressive du traité
- soit des effets rétroactifs au traité

(par ex. un traité qui serait octroyé pour accorder des indemnités à des victimes de la guerre)

3) Les traités s'appliquent en principe sur l'intégralité du territoire de l'Etat contractant.

Supplétivement, les Etats peuvent prévoir quatre types d'exceptions

- A) les traités qui se raccordent à un point précis du territoire (fleuve, canal, détroit) ou les traités qui ne concernent qu'une entité fédérée ne seront applicables que sur ce territoire délimité.
- B) L'Etat peut décider lui-même d'exclure certaines parties de son territoire du champs d'application du traité (ex. la Grande-Bretagne a l'habitude d'exclure certaines îles comme l'Île de Man, de Gersay , etc.
- C) La clause coloniale (fréquent) : l'Etat dit que le traité sera uniquement applicable sur le territoire de la métropole et pas aux colonies (ou territoires d'outre-mer : ex. la France fait cela pour les DOM-TOM).
- D) La clause fédérale (rare) : seul l'Etat fédéral sera titulaire des droits et obligations découlant du traité, que celui-ci ne s'appliquera pas aux entités fédérées.

4) Le problème des réserves. (tuyau)

Une réserve est une décision unilatérale prise par un Etat au moment soit de la signature soit de la ratification soit de l'adhésion, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (art 2d Convention de Vienne sur le droit des traités).

C'est une pratique apparue en même temps que les conventions multilatérales. Un nombre croissant d'Etat ont participé aux négociations des conventions. Plus il y a d'Etats, plus il y a des difficultés à ce que tout le monde soit d'accord. A partir du moment où une majorité des Etats se déclare en faveur d'un texte, le texte est adopté. Quid si un Etat dit qu'il est d'accord avec la philosophie de base de la convention mais ne souhaite pas être lié par tel article ? Les Etats peuvent-ils faire des réserves ? Est-ce que les autres Etats vont être obligés d'appliquer le traité international et dans quelle mesure vis-à-vis de l'Etat qui a émis la réserve ? La pratique a évolué en trois étapes :

1.- Jusqu'à la fin de la deuxième guerre mondiale, on disait que tous les Etats doivent accepter la réserve faite par l'un d'entre eux. Si un seul état refuse la réserve, l'Etat réservataire ne peut adhérer ou ne peut adhérer que s'il retire sa réserve.

2.- Au fil du temps, on a considéré que la pratique était peu indiquée car retirait toute souplesse au droit international. *En 1951, la CIJ a eu l'occasion de rendre un avis à propos des réserves sur la convention de lutte contre le génocide (avis du 28 mai 1951). L'URSS avait émis des réserves sur deux articles de cette convention :*

- *l'art 9 (les différents s'élevant à propos de la convention seront soumis à la CIJ ; or, en droit international public, il y a un principe qui veut que les deux Etats soient d'accord pour aller devant la CIJ. L'URSS avait émis une réserve.)*
- *et sur l'art 12 (les états pourront étendre l'application de la convention au territoire dont il exerce les relations extérieures (clause coloniale) : en principe la convention ne s'applique pas aux colonies mais les Etats peuvent faire en*

sorte que oui. L'URSS avait émis une réserve car elle souhaitait que la convention s'applique à tous les Etats même aux colonies mais la France s'est sentie offensée par cela).

La CIJ y a répondu en deux points :

- A) **l'Etat qui a émis une réserve à laquelle une ou plusieurs membres de la Convention font objection sera néanmoins considéré comme partie à la convention si les autres ne font pas objection** → on renverse donc le principe qui prévalait jusqu'alors. En effet, si un seul Etat ne fait pas objection, ou se tait (qui ne dit mot consent), l'Etat pourra être considéré comme partie au traité.
- B) **Si un Etat a fait une objection à une réserve, il pourra considérer que l'Etat réservataire n'est pas partie à la convention et que dès lors la convention ne sortira pas ses effets dans leurs rapports respectifs.**

Une question restait insoluble : quid si un Etat refuse une réserve mais qu'il est néanmoins d'accord pour appliquer le reste du traité dans ses rapports avec l'Etat réservataire ?

La Convention de Vienne sur le droit des traités qui a apporté une solution définitive au problème. A la base, la CVDT distingue deux hypothèses :

- a) soit le traité traite lui-même de la question des réserves (dans les clauses finales parce qu'elles s'appliquent avant l'entrée en vigueur)
- le traité peut les interdire purement et simplement (un Etat ne pourra donc pas émettre de réserves)
 - le traité peut
 1. interdire certains types de réserves (la CEDH interdit les réserves de caractère général et n'admet que certaines réserves spécifiques) ou

2. limiter les articles auxquels des réserves peuvent être apportées (ex. dans les conventions codificatrices des coutumes, il y a certaines dispositions sur lesquelles on peut apporter des réserves et d'autres où non ; les dispositions sur lesquelles on ne peut apporter de réserves sont les dispositions coutumières et les autres qui sont introduites dans la codification sans être coutumières)
 3. ou que pour certaines raisons (CEDH : réserve que si une législation existante de l'Etat membre est en contradiction avec l'une des libertés présentées par la convention)
 - Le traité peut prévoir un contrôle des réserves (par ex. par un des organes mis en place par le traité mais problème car l'organe ne sera mis en place qu'après la mise en vigueur du traité et l'Etat peut avoir émis une réserve au moment de la signature et qui ne sera pas acceptée par la suite)
 - Le traité peut autoriser des réserves mais s'il les autorise purement et simplement, on considérera malgré tout que l'on rentre dans l'hypothèse où le traité est mûr. On part de l'idée que les rédacteurs d'un traité ne peuvent autoriser les états membres à émettre n'importe quelle réserve sur le contenu du traité et qu'il faut laisser la possibilité aux Etats d'accepter ou non les réserves. Si ces réserves sont prévues dans des termes généraux, on considérera que les Etats ont malgré tout la possibilité de faire des objections.
- b) Le traité est muet sur la question des réserves. Dans ce cas, la CVDT prévoit 5 hypothèses :**
- Le traité est bilatéral ou multilatéral restreint, et la réserve porte sur une disposition fondamentale du traité, il faut que tous les Etats membres acceptent la réserve. Si un seul la refuse, l'Etat réservataire se retire du traité ou retire la réserve.

- Si le traité est constitutif d'une organisation internationale, la convention de Vienne prévoit à titre supplétif un contrôle collectif : c'est l'organe compétent de l'organisation internationale qui devra décider si oui ou non la réserve est acceptée. Mais même problème que supra.
- Soit l'Etat accepte la réserve ou du moins n'y fait pas d'objection, dans ce cas, le traité sortira tous ses effets entre l'Etat réservataire et l'Etat non objectant sauf la disposition qui fait l'objet de la réserve.
- L'Etat tiers fait une objection simple à la réserve (nouveau par rapport à l'avis de 1951), les deux Etats seront liés par la convention internationale sauf par la disposition qui fait l'objet de la réserve.
- L'Etat refuse la réserve et déclare expressément qu'il se considère comme non lié pour l'entièreté du traité avec l'état réservataire.

Ex. Une disposition d'un traité prévoit la liberté de circulation des marchandises et des personnes. L'Etat A émet une réserve : il est d'accord pour la liberté de circulation des marchandises mais pas pour les personnes. B accepte la réserve. C objecte. D refuse.

Un travailleur de B veut aller travailler sur le territoire de A : ce n'est pas possible.

Un travailleur de A veut aller travailler sur le territoire de B : ce n'est pas possible

Un travailleur de C veut aller travailler sur le territoire de A : A et C ne sont pas liés par l'objet de la réserve et donc les travailleurs ne peuvent pas circuler.

Un agriculteur de A veut distribuer des pommes de terre sur le territoire de D : A et D ne sont pas liés par l'ensemble du traité donc aucune des dispositions de celui-ci ne s'appliquera.

En conséquence, ni liberté de circulation des marchandises ni des personnes. Mais A a tout intérêt à être partie au traité car dans ses rapports avec C et B, la circulation des marchandises est possible. Entre B, C et D, le traité fonctionne à plein : il y aura donc liberté de circulation des marchandises et des personnes.

Les régimes de B et de C sont identiques dans ce casus. Mais quid si A émet une réserve sur la circulation des dentistes. Un vétérinaire de B peut aller sur le territoire de A, un vétérinaire de C ne pourra pas aller sur le territoire de A car la disposition n'est pas applicable entre A et C.

Il est donc important d'étudier précisément le contenu de l'article, de la réserve et le libellé de l'objection à la réserve pour voir exactement quels sont les rapports entre l'Etat objectant et l'Etat réservataire.

Les objections ou les refus doivent être faits dans un délai de 12 mois à partir de la notification de la réserve ou du moment où l'Etat exprime son consentement à être lié. Sinon, il y aura acceptation tacite des réserves. Les réserves comme les objections peuvent être retirées à tout moment.

Au fur et à mesure que le régime s'est développé, les Etats qui souhaitent garder une grande liberté à l'adhésion du traité sans être soumis à l'aléa du régime des réserves ont développé une alternative : c'est la **déclaration interprétative**. **C'est une déclaration unilatérale faite par un Etat par laquelle cet Etat donne sa définition d'un terme si celle-ci n'est pas donnée ailleurs dans le traité. Dans certains cas, cela peut être une aide à l'interprétation du traité, dans d'autres cas, une déclaration interprétative est une réserve déguisée.**

Comme ces déclarations ne sont pas reprises dans la CVDT, elles n'ont aucun régime conventionnel international et par conséquent, les autres Etats ne peuvent refuser la déclaration et cela a donc les mêmes effets qu'une réserve sans les mêmes contraintes. En l'absence de régime conventionnel, c'est la jurisprudence qui s'est chargée d'établir un tel régime et plus précisément dans le cadre de la CEDH dans une affaire impliquant la Suisse : l'affaire *Temeltasch et Belilos*.

Selon la CEDH, on a droit à un procès équitable devant les juridictions. La Suisse avait donné son interprétation du mot « juridiction » : certains types de conseils siégeant au niveau local et pouvant prononcer des peines ne sont pas des juridictions au sens de l'art 6 CEDH.

Temeltasch et Belilos se plaignent de ne pas avoir eu ce droit. La Suisse dit qu'elle a prévu dans sa déclaration interprétative que les procès se déroulent devant des juridictions et les conseils n'entrent pas dans le cadre de l'art 6 CEDH.

Les organes de la CEDH ont requalifié la déclaration interprétative : c'est une réserve. En effet, elle en revêt toutes les caractéristiques :

- *condition fondamentale de son consentement à être lié par le traité*
- *la déclaration interprétative avait comme conséquence de modifier l'effet juridique de certaines dispositions vu que l'art 6 était inapplicable à certains types de procès en Suisse.*

Si la déclaration remplit les mêmes conditions que la réserve, il faut la traiter comme telle. La CEDH interdit les réserves de caractère général ; c'est le cas ici : la déclaration n'est pas valable.

Dans certaines hypothèses, une déclaration interprétative est bien ce qu'elle prétend être, c'est-à-dire une aide à l'interprétation de certains termes. Et dans ce cas, elle pourra être éventuellement appliquée si un problème d'interprétation se pose. Mais comme il n'y a pas de régime conventionnel, il n'est pas encore possible pour un état de s'y opposer ou de ne pas l'accepter.

5) Le problème des traités successifs

L'accord général sur les tarifs douaniers du Traité de Rome : les déchets sont des marchandises comme les autres (libre circulation). Une convention a été signée à Bâle en 1989 et celle-ci interdit les transferts internationaux de certains types de déchets . Il y a donc un risque d'incompatibilité entre les deux traités.

- soit les parties sont conscientes du problème et ont prévu une solution :
 1. **Soit se retirer du premier traité incompatible avec le nouveau.**
 2. **Soit dans le texte du traité lui-même, une disposition prévoit l'abrogation du traité antérieur si, bien entendu, tous les états membres du traité antérieur se retrouvent pour le nouveau traité.** Ex. Convention OSPAR (environnement dans l'Atlantique) : cette convention remplace les conventions d'OSlo et de PARIS. Comme tous les membres de ces deux conventions sont parties à la convention OSPAR un article prévoit l'abrogation de ces deux traités.

3. **Soit de prévoir dans le nouveau traité une déclaration de compatibilité** (= disposition du nouveau traité qui prévoit que celui-ci devra toujours être interprété de façon à ne pas violer un traité antérieur ; il reconnaît donc que le traité antérieur lui est supérieur et qu'en cas de problèmes, il faut faire primer le traité antérieur sur le nouveau).

Ex. arts 305 et 306 TRome : en cas de conflits entre traités sur l'UE / Bénélux et le traité de Rome, les deux premiers doivent prévaloir.

Ex.2. CEDH art 60 si les parties étaient membres d'un autre traité international où les droits de membres étaient mieux protégés, ce dernier doit prévaloir.

4. **Soit les Etats se rendent compte qu'il va y avoir un problème et déclarent s'engager à négocier avec les autres états membres du premier traité afin de modifier celui-ci ou le rendre compatible avec le nouveau.** Il s'agit d'une obligation de moyens.

5. **Soit le traité peut prévoir un mécanisme préventif.**

Ex. art 311§4 Convention Montego Bay : lorsque des états membres de cette convention souhaitent conclure un traité portant sur un des sujets concernés par la convention, ils doivent avertir les autres états membres de la convention et ceux-ci peuvent faire des observations et diront si le nouveau viole ou non la convention. Mais ce ne sont que des observations.

6. **(rare) Soit le nouveau traité peut décider que c'est lui qui prévaudra sur tout autre traité même si c'est un traité antérieur.**

Ex. art 103 Charte ONU consacrée au maintien de la paix dans le monde qui prévoit qu'il prévaudra sur tout traité même antérieur.

Ex.2. Des traités qui établiraient des normes de ius cogens prévaudront sur tout traité même antérieur.

➤ soit elles n'ont pas prévu de solution.

1. Le traité antérieur ne comporte-t-il pas des exceptions dans lesquelles on peut faire rentrer le nouveau traité ?

Ex. GATT prévoit une série d'exceptions à ses principes. Dans le GATT, il est même possible de voter des dérogations (« waiver ») afin de permettre au nouveau traité d'entrer en vigueur et de ne pas violer le GATT.

Ex.2. L'Union Européenne a conclu un accord commercial avec des partenaires du tiers-monde à Cotonou (Bénin) → ACP (Afrique/Caraïbes/pacifique). Ces préférences commerciales violent les règles du GATT et de l'OMC. L'OMC a décidé de voter une waiver en faveur de l'accord de Cotonou (entre CE et ACP, l'accord pourra sortir ses effets même s'il viole des dispositions de l'OMC parce qu'une dérogation a été votée en sa faveur).

2. La Convention de Vienne sur les droits des traités (arts 30 et 41) prévoit des solutions pour quatre types de problèmes.

1. Le nouveau traité déclare qu'il est subordonné à un traité antérieur.
On appliquera le nouveau traité.
2. Le traité avec identité de parties mais les parties ne prévoient pas explicitement dans le nouveau traité que l'ancien est abrogé, parce que, par exemple, l'ancien traité était plus complet et que le nouveau ne le remplace qu'en parties. On applique les principes : « la loi postérieure déroge à la loi antérieure » et « les exceptions dérogent à la loi générale ».
3. Il n'y a pas identité des parties entre deux traités. Dans les rapports entre A et B, c'est l'ancien traité qui va être appliqué vu que A n'est pas partie au nouveau traité ; dans les rapports entre C et D, ce sera le nouveau traité qui sera appliqué vu que D n'était pas partie au premier. Dans les rapports entre B et C, on appliquera les mêmes règles que pour les traités avec identité des parties.

A	B	C	traité antérieur (protectionniste)	
	B	C	D	nouveau traité (libéral)

Cela peut poser problème si les deux traités sont totalement incompatibles. Ex. un traité de commerce protectionniste contre un traité de commerce libéral. Un des états pourra tenter une action en responsabilité internationale (ex. A contre B et C si ceux si sont amenés à violer le traité).

4. Le traité restreint.

Quelques états membres du premier traité choisissent de conclure entre eux un traité international portant sur la même matière ou une matière similaire.

Ex. UEM et le Traité de Schengen : deux traités qui ne concernent que certains états membres de l'UE.

Les pays membres de l'UEM/TS peuvent conclure de tels traités mais à une triple condition :

- 1.- le traité antérieur ne doit pas interdire la conclusion de traités restreints.
- 2.- la modification ne doit pas porter atteinte aux droits des états qui choisiraient de ne pas joindre le traité restreint (il ne faut qu'ils aient plus d'obligations de par le fait du traité restreint).
- 3.- le traité restreint ne doit pas être pris dans une matière où concerner une disposition à laquelle il ne peut pas être déroger sans provoquer une incompatibilité avec la réalisation effective des objectifs du traité.

Ex. Accord sur les tarifs douaniers et du commerce : on interdit les quotas à l'importation (on ne peut pas limiter quantitativement les marchandises importées des autres états membres). Certains états ont conclu néanmoins entre eux des accords par lesquels ils acceptaient de limiter leurs exportations à destination d'un autre état. Ces accords ne violaient pas, en tant que tels, l'accord général (ou que limitait les importations alors qu'ici les Etats acceptaient de limiter leurs exportations). Ce qui était licite. Par contre, cela allait à l'encontre des objectifs de l'accord général et par conséquent, on a considéré que ces accords violaient l'art 41 de la Convention de Vienne sur les droits des traités.

§2 Les effets des traités vis-à-vis des pays tiers

Un traité ne peut créer des droits et obligations dans le chef des pays tiers (conception volontaire du droit international). Néanmoins, on le constate. Un traité international peut créer des droits dans le chef d'un état non membre. Si ce traité vient à disparaître, les droits créés dans le chef de l'état non membre s'arrêteront aussi.

A. - Certains traités créent des droits dans le chef d'Etats tiers.

2 hypothèses

- **l'application de la clause de la nation la plus favorisée** : dans un traité international – surtout dans les traités de commerce –, il est prévu que le traitement le plus favorable accordé par un état membre à un autre état, que celui-ci soit ou non membre du traité, devra être généralisé à l'ensemble des états membres du traité.

A	B	C	D	E
Dt de douane	5%	6%	7%	8%

La nation la plus favorisée est B car droit de douane de 5% seulement et par conséquent, tous les états membres du traité vont bénéficier pour leurs importations du traité, d'un droit de douane réduit à 5%.

*Ensuite A fait un traité avec F, où il est prévu que le droit de douane ne sera plus que de 4%. Le droit de douane sera également réduit à 4% pour B, C, D et E. Cela crée des droits dans le chef de B, C, D et E, parce qu'ils ne sont pas partie au traité entre A et F et pourtant crée des droits dans leurs chef : ils vont pouvoir se prévaloir de ce traité pour obtenir une réduction des droits de douane pour leurs exportations. **C'est parce que la clause de la nation la plus favorisée se trouve dans le traité de base que cela est possible.***

Quid si le traité entre A et F est abrogé ? On revient au tarif antérieur. Par conséquent, lorsqu'un traité crée des droits dans le chef d'états tiers, les droits nés dans le chef des états tiers disparaissent.

Quid si la clause de la nation la plus favorisée ne se trouve pas dans le premier traité mais dans le traité entre A et F ? Peut-on dire qu'il y a création de droit dans le chef d'états tiers ? Non car il n'y a pas de clause de nation la plus favorisée. Par contre si le taux de douane est de 3% pour B, C, D, E, F pourra s'en prévaloir étant donné qu'il bénéficie de la clause de la nation la plus favorisée.

- **Le traité lui-même peut prévoir que ces dispositions bénéficieront à tous les Etats, même s'ils ne sont pas membres du traité.**

Ex. traité conclu en 1888 à propos du Canal de Suez entre dix états mais qui prévoit que tous les navires de tous les états bénéficieront de la liberté de circulation dans le canal.

Ex. CEDH qui prévoit que ces dispositions sont applicables à toutes les personnes qui résident sur le territoire d'un état membre, quelque soit leurs nationalités. Le terme « résider » a été interprété de manière large : ex. demandeur d'asile.

B. - Certains traités créent des obligations dans le chef d'Etats tiers.

- un Etat non partie à un traité international peut accepter les obligations qui en découlent.

Ex. La Suisse avait accepté certaines obligations découlant du Traité de Versailles.

- des traités créant des situations objectives (c'est-à-dire ceux qui fixent des frontières, qui démilitarisent une zone ou qui neutralisent un territoire) Ces traités sont obligatoires et doivent être respectés par tous les Etats même les Etats non membres. C'est un vieux reste de la conception impérialiste du droit international.

Ex. Pour les traités de frontière, la réunification allemande de 1990. 17 millions de nouveaux habitants ont pu bénéficier, par ex., de la libre circulation dans l'Union Européenne. Si l'Allemagne n'avait pas demandé, ses partenaires européens auraient été mis devant le fait accompli.

Ex. Pour la neutralisation d'un territoire, les îles Aaland se trouvent entre la Suède et la Finlande et un traité avait été conclu entre la Russie et la France qui prévoyait la démilitarisation de ces îles. Après la première guerre mondiale, la Finlande, successeur de la Russie, veut militariser celles-ci et la Suède va se prévaloir du traité franco-russe pour empêcher la Finlande d'introduire des bases militaires sur ces îles et la Cour Permanente de Justice Internationale va donner raison à la Suède. Cela crée donc des obligations dans le chef d'un état tiers (Finlande) de par une situation objective.

Ex. La Belgique au moment de son indépendance se voit imposer la neutralité par les grandes puissances de l'époque. En 1914, lorsque l'Allemagne nous envahit, la Grande-Bretagne lui rappelle qu'elle était obligée de respecter notre statut de neutralité en lui déclarant la guerre.

Ex. art 2§6 de la Charte ONU (qui peut intervenir si un conflit implique un état non membre). Même les états non membres sont obligés de respecter ses principes.

Ex. Les traités de l'Antarctique et ceux qui concernent les corps célestes prévoient la non appropriation de ceux-ci et que les états membres de ces traités devront veiller à ce qu'aucun état (même tiers) ne viole ces dispositions.

Ex. Un traité de codification peut-il créer des obligations dans le chef d'un état tiers ? Les dispositions de nature coutumière s'imposent à tous les Etats qui reconnaissaient auparavant cette coutume même s'ils ne sont pas membres de la convention de codification (ces normes n'ont pas perdu leur caractère coutumier et donc doivent être respectées comme la coutume).

- Modifications apportées au traité

Adoptées à la majorité mais s'imposent à tous les Etats même ceux qui ont voté contre. On considère que c'est normal parce qu'en adhérant au traité, ils ont accepté la disposition prévoyant que des modifications pouvaient être apportées à la majorité.

SECTION 6.-

LA MODIFICATION, L'EXTINCTION ET LA SUSPENSION DES

TRAITES

Le traité a été négocié, est entré en vigueur, a sorti ses effets, il est valide mais à un moment donné, les Etats décident de le modifier parce qu'il ne correspond plus aux besoins actuels. Généralement le traité prévoit lui même les conditions de sa modification (délai de non-modification : ex. Convention de Montego Bay prévoit un délai de 10 ans pendant lequel le traité ne pourra pas être modifié, après son entrée en vigueur ou pour le Traité de Maastricht ; prévoir une conférence de révision qui sera convoquée dans un certain délai ; prévoir que le traité ne sera jamais modifié ; prévoir les majorités nécessaires pour la modification, celles-ci pouvant être différentes selon l'importance de la disposition).

Si c'est un traité bilatéral et que les Etats souhaitent le modifier, les deux parties doivent être d'accord. Si c'est un traité multilatéral restreint, on considère aussi que toutes les parties doivent être d'accord pour le modifier. Si certains états seulement souhaitent le modifier mais ne parviennent pas à convaincre la totalité des autres états, ils vont être obligés d'adopter et de signer entre eux un traité restreint (ex. Convention de Schengen, Traité de l'UEM).

Si c'est un traité multilatéral ouvert, théoriquement, en vertu du principe du volontarisme du droit international et de la souveraineté des Etats, les modifications ne devraient s'appliquer qu'aux Etats qui les ont adoptées. Malheureusement, c'est une solution complètement impraticable : au vu de la pratique, il est impossible de dire par quelles dispositions les Etats sont liés entre eux et comme plus personne n'est lié par la même version : le traité diminue en valeur.

(...)

La procédure pour modifier un traité international est la même que pour la négociation. On réunit une conférence de révision du traité. On adopte les

modifications et n'entrera en vigueur que quand un nombre suffisant d'instruments de ratifications ont été déposés (tant que pas nombre suffisant, c'est l'ancien traité qui joue).

Quid si après qu'un traité ait été amendé, un Etat décide d'y adhérer ? Un état est obligé d'adhérer au traité tel qu'amendé (si bien entendu l'amendement est entré en vigueur). Par contre, si malgré tout, le traité prévoit que les amendements ne sont pas obligatoires pour tous les Etats membres, un état qui adhère à un traité amendé continuera à appliquer l'ancienne version du traité avec les Etats qui n'ont pas accepté l'amendement. C'est la **procédure conventionnelle de modification des traités**.

A côté de cela, on peut très bien imaginer une **modification coutumière des traités internationaux**. Une coutume peut venir modifier un traité international et à ce moment là, même si le texte du traité n'est pas modifié, c'est la pratique coutumière qui sera appliquée.

Ex. Charte ONU : décisions du Conseil de Sécurité doivent être adoptées par un vote positif de 5 voix. *l'ONU et le Conseil de Sécurité. C'est le seul organe des Nations Unies qui peut autoriser un Etat à prendre des mesures militaires à l'encontre d'un autre ou envoyer des casques bleus pour rétablir la paix.*

Le Conseil de Sécurité est composé de 15 membres dont 10 siègent en alternance et 5 permanents – Chine, Russie, US, Grande-Bretagne et France – qui ont droit de veto sur les décisions du Conseil de Sécurité, c'est-à-dire qu'ils doivent voter « pour » pour l'adoption d'une décision du CS.

Très vite, des problèmes se sont posés. En '50, c'est la guerre de Corée. Les casques bleus sont envoyés pour aider mais on a peur que l'URSS refuse ;

Hors l'URSS n'est pas présente car elle proteste : le siège de la Chine est occupée par un représentant de Taiwan alors que Mao vient de prendre le pouvoir ; c'est donc un chinois communiste qui devrait siéger au CS.

On va profiter de cette absence de l'URSS pour faire passer la résolution : une abstention ou un « pour » c'est la même chose. Cette pratique s'est souvent répétée ; On sait donc qu'une abstention ou une absence n'empêche pas l'adoption de résolutions.

Extinction et Suspension du traité

L'extinction d'un traité international, c'est sa fin définitive ; il disparaît. La suspension est qu'on va suspendre les effets du traité pendant un certaine durée, déterminée ou non, et pendant celle-ci les états doivent se comporter de bonne foi (// avant l'adoption du traité international).

3 hypothèses d'extinction ou de suspension :

- volonté initiale de parties où l'on distingue
 - traité conclu pour un durée déterminée (traité CECA pour 50 ans).
 - si le traité est une opération ponctuelle (fourniture d'armes, de pétrole, de certaines technologies d'Etat à Etat), le traité s'éteindra lorsque l'objet de la convention sera exécuté.
 - si le traité est conclu sous condition résolutoire : si tel événement a lieu, le traité cessera de sortir ses effets
 - la Convention Politique sur les droits de la Femme prévoit qu'il cessera de sortir ses effets si le nombre d'états membres devient inférieur à 6.

Quid si le nombre de membres devient inférieur au nombre d'Etats qu'il fallait pour son entrée en vigueur ? La CVDT, en son art 55, nous dit que cela n'entraîne pas l'abrogation du traité, sauf si les parties au traité en convienne.

Le retrait d'une convention internationale est souvent prévu par le traité lui-même qui dit dans quelles conditions un Etat pourra se retirer (ex. en fixant un délai de préavis). La dénonciation d'un traité bilatéral met fin à celui-ci mais pas les traités multilatéraux (même les restreints). Dans certaines hypothèses de traités bilatéraux, il faut l'accord des deux parties pour mettre fin au traité.

Ex. Guantanamo, base militaire américaine au sud de Cuba, alors que les deux pays sont en guerre. Un traité avait en effet été conclu entre les deux pays et le traité prévoyait que le traité ne pourrait être dénoncé qu'avec l'accord des deux parties. Les Américains ont systématiquement refusé les demandes de Castro.

Quid si pas de procédure de retrait ? Certaines auteurs ont dit que dans ce cas là, le retrait d'un traité international est impossible. Les Etats sont liés ad vitam eternam. La CVDT se montre un peu plus souple à cet égard et prévoit une possibilité de dénonciation unilatérale s'il ressort clairement de l'objet du traité lui-même (ex. traité de commerce ou d'alliance militaire) que les parties n'ont pas voulu se lier éternellement mais que le traité dépendait essentiellement du régime politique en place au moment où il a été conclu.

Il est également impossible de dénoncer un traité établissant une situation objective.

Quid si un Etat refuse d'appliquer un traité ? L'autre peut-il considérer que le traité a pris fin par le fait de l'inapplication ? Non car voy. *Arrêt Gabčíkovo-Nagymaros : un traité a été conclu entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie et qui prévoyait la construction de barages et d'écluses sur le Danube. Ces deux Etats deviennent démocratiques et des mouvements écologistes hongrois parviennent à convaincre le gouvernement de cesser les travaux. La Hongrie viole donc ses obligations internationales. La Tchécoslovaquie continue ses travaux mais modifie les stipulations du traité d'une manière plus favorable pour elle. La Hongrie se plaint de cela. La Slovaquie (état qui poursuit les obligations de la Tchécoslovaquie) aussi. L'affaire arrive devant la CIJ, chacun des deux Etats se plaignant de*

l'exécution fautive de l'autre. Donc même dans un traité bilatéral, l'inexécution des deux parties, le traité continue à sortir ses effets. La seule chose possible est de demander à la CIJ de condamner le comportement fautif. La CIJ a donc condamné les deux pays à respecter leurs obligations respectives.

Les parties peuvent se mettre d'accord pour mettre fin à un traité

- soit implicitement : conclusion d'un nouveau trait couvrant les mêmes matières.
- soit explicitement.

La survenance de certains évènements, de certaines circonstances

- liées au comportement des parties
 - i. l'une des parties viole les obligations résultant pour elle du traité.
 1. Si c'est un traité bilatéral, le fait pour une des parties met-il fin au traité ? Non (voy.supra) mais on ne peut tolérer qu'un traité continue à exister alors que l'une des parties le viole et que l'autre partie continue à le respecter. La CVDT a créé une procédure qui permet à l'Etat qui continue à respecter le traité de mettre fin au traité si l'autre partie ne le respecte pas (art 65 et ss). **Un Etat n'a pas le droit de déclarer unilatéralement la fin d'un traité mais peut demander l'abrogation de celui-ci par simple notification.** Si l'autre état n'est pas d'accord, le secrétaire d'Etat des Nations Unies va nommer une commission de 5 membres qui va tenter une conciliation et en cas d'échec, le traité sera abrogé.
 2. Si c'est un traité multilatéral, lorsqu'un Etat ne respecte pas les obligations résultant d'un traité, l'idéal est qu'existe au sein de celui-ci, un mécanisme de règlement des différents (comme dans la CE : recours en manquement ; ex. ORD dans l'OMC) L'organe

juridictionnel saisi va trancher le litige et suivant les pouvoirs qui lui sont réservés, condamner l'Etat à des astreintes ou à des amendes (dans le cas de la CJCE) ou à accorder des compensation à ses partenaires commerciaux (ex. OMC). Si un tel organe n'existe pas, il y aura décision politique à l'égard de l'Etat fautif. Le traité prévoit souvent lui-même la possibilité de suspendre les effets du traité à l'égard de celui qui ne remplit pas ses obligations (ex. cotisations non payées à une organisation internationale : on prévoit que le traité suspendra ses effets). Le traité peut aller jusqu'à prévoir l'exclusion de l'Etat qui reste en défaut d'appliquer le traité.

ii. Conflit armé entre deux Etats

1. Les traités bilatéraux vont être suspendus ou abrogés selon leur objet (ex. traité d'alliance militaire abrogé).
2. Les traités multilatéraux : deux états membres qui rentrent en conflit n'entraîne pas d'effet pour les autres états : le traité restera d'application pour ceux-ci mais sera suspendu, généralement, pour les états belligérants. Exceptions :
 - a. Charte des Nations Unies dont le but est de chercher à établir la paix va continuer à sortir ses effets. Les représentants des deux états vont continuer à se rencontrer afin d'aboutir à une solution diplomatique.
 - b. Certaines conventions internationales ne sortent leurs effets qu'à partir du moment où un conflit éclate. C'est le cas des Conventions de Genève sur le droit de la guerre (règle par ex. le sort des prisonniers de guerre).
 - c. (exception plus théorique) : les traités créant des situations objectives (traités de frontière, de démilitarisation). Théoriquement, ils continuent à sortir leurs effets mais en pratique, à la fin d'une guerre, des

modifications territoriales ou du statut de certains territoires interviennent. Ces nouveaux traités vont donc remplacer les anciens traités créant des situations objectives, dans la mesure où ce n'est pas l'agresseur qui l'impose par la violence à l'agressé (dans ce cas là, la nullité du traité pourra être prononcée et il y aura retour aux frontières antérieures).

- Des circonstances indépendantes de la volonté des parties
 - i. Disparition d'un objet essentiel à la réalisation du traité.
 - 1. *Ex. Un traité est conclu avec une île volcanique qui disparaît. Le traité est suspendu : l'île peut réapparaître.*
 - ii. Changement fondamental des circonstances
 - 1. Dans certains cas, l'on admet que les traités ont une cause et que si cette cause disparaît le traité doit lui aussi disparaître. Si une base essentielle du consentement des parties à être liés disparaît le traité sera abrogé.
 - Ex. Un traité est conclu entre une métropole et ses colonies. Si la colonie accède à l'indépendance, le traité disparaîtra ipso facto. Idem pour la colonie*
 - 2. Théoriquement, les traités de frontière échappent à cette règle. Aucun changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué ou justifier la fin d'un traité établissant une situation objective.
 - iii. Si la CIJ reconnaissait l'existence d'une nouvelle norme de ius cogens, tous les traités qui y seraient contraires, seraient immédiatement anéantis.
 - 1. *La Hongrie demandait à la CIJ d'annuler le traité portant sur le barrage et les écluses du Danube parce que contraire au ius cogens (dans lequel elle incluait le droit de l'environnement). La Cour a refusé*

CHAPITRE 3

LES AUTRES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Certaines de ces sources se trouvent dans l'art 38 Statut CIJ

- principes généraux de droit
- doctrine
- jurisprudence
- équité

D'autres non :

- actes unilatéraux des états
- actes des organisations internationales

1. LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

Elles sont sur le même pied que les traités et la coutume. Ils doivent être reconnus par les Etats civilisés.

Ces principes généraux de droit sont du droit naturel : au-delà de ce qui peut être légiféré, il existe un certain nombre de principes qui s'imposent à tous les Etats.

C'est ce qui les différencie de la coutume (on peut s'opposer à la coutume). A la différence du *ius cogens*, le principe général de droit est mis sur le même pied que le traité et la coutume : ainsi, un traité international, s'il le prévoit explicitement, peut déroger à un tel principe alors que le traité ne peut déroger à une norme de *ius cogens*.

2 types ont été reconnus par la CIJ.

Certains principes ont été puisés dans les droits internes des Etats membres de l'ONU et on les a érigé en principe de droit international.

Ex. Nulle peine sans loi, autorité de la chose jugée, l'obligation de réparer le préjudice causé, l'obligation de prouver le lien de cause à effet entre la cause commise et le préjudice, etc.

Trois principes ont été dégagés par la CIJ et sont **propres** au droit international public :

§1. **L'indépendance de l'Etat** . Un état est théoriquement indépendant mais un traité peut explicitement déroger à ce principe puisqu'un état peut accepter qu'une partie de sa souveraineté soit transférée soit à un autre état, soit à une organisation internationale.

§2. **La continuité de l'Etat**. Le fait qu'il y ait révolution, etc. dans l'Etat n'entraîne aucune conséquence au niveau international. Il sera toujours lié par les traités liés par le régime précédent s'il ne parvient pas à s'en retirer.

Ex. Guantanamo (voy. supra)

§3. **L'unité de l'Etat dans ses relations internationales**. Si une entité fédérée conclut un traité international et qu'elle ne le respecte pas, elle n'existe pas en tant que telle au niveau international et par conséquent, le cocontractant devra introduire une plainte contre l'Etat de l'entité fédérée et c'est ce dernier qui sera condamné pour non-exécution. Au niveau de la scène internationale, l'Etat est donc le seul interlocuteur. On peut toujours y déroger dans un traité si c'est énoncé explicitement.

2. LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

La doctrine sont les écrits de juristes reconnus. La jurisprudence du droit international : on préférera utiliser des arrêts de juridictions internationales, sentences arbitrales plutôt que des arrêts nationaux.

3. L'EQUITE

L'équité est une notion fort difficile. Il y a au moins trois définitions que l'on peut en donner.

- 1° adoucir les effets de l'application trop stricte de la loi**
- 2° compléter l'application du droit lorsque celui-ci est lacunaire.**
- 3° écarter l'application de la loi pour protéger, par exemple, un économiquement faible.**

Dans l'esprit des rédacteurs de l'art 38 Statut CIJ, les deux premières sont les seules envisageables.

L'art 38 du statut prévoit que les deux parties doivent être d'accord pour que la Cour statue en équité. Jusqu'à présent, aucun cas concret ne s'est présenté. Cela reste donc de la philosophie du droit international.

4. ACTES UNILATERAUX DES ETATS

Les Etats posent des actes qui vont avoir des répercussions au niveau international. A l'origine, ces actes n'engageaient nullement la responsabilité internationale des Etats mais depuis 1974, dans l'affaire des essais nucléaires français, ils ont acquis une toute autre dimension. Régulièrement, la France effectue des essais nucléaires près de Tahiti et l'Australie, ainsi que la Nouvelle Zélande, en sont fort mécontentes. En 1974, ces deux pays déposent plainte devant la CIJ. Il n'y a pas de traité international qui interdise à cette époque les essais nucléaires. Par contre, la France avait fait une déclaration (acte unilatéral) par laquelle elle disait qu'elle n'en ferait plus. Les deux pays demandent la condamnation de la France pour ne pas avoir respecté cette déclaration. La CIJ va dire qu'à partir du moment où un Etat s'est exprimé publiquement et avec l'intention de se lier, il est obligé de respecter sa parole. Cet arrêt a bouleversé la théorie des sources du droit international public et fait que les actes unilatéraux sont considérés aujourd'hui comme de telles sources.

Pour qu'un acte unilatéral entraîne des droits et obligations, il faut réunir certaines conditions :

- **La personne qui s'est exprimée doit avoir eu la capacité de le faire** (porte-parole du gouvernement, chef de l'Etat, premier ministre >< journaliste quelconque par ex.). In casu, c'était le président français qui avait fait la déclaration.

Au niveau de la création des coutumes, les actes unilatéraux des Etats jouent un grand rôle. Généralement, les faits matériels générateurs de coutume sont à l'origine des actes unilatéraux. Lorsqu'il a fallu déterminer la largeur de la mer territoriale qui est passée successivement de 3 à 12 mille marins, ce sont des Etats qui ont fait des déclarations. Le fait que les Etats n'aient pas réagi à ces déclarations ou ont réagi positivement, ont fait que sont nées ces coutumes.

L'acte unilatéral crée des effets dans son chef mais peut-il le faire dans le chef d'états tiers ?

- si l'acte donne naissance à une coutume, c'est-à-dire si les autres états se sont abstenus de réagir ou ont réagi positivement, on peut avoir création d'obligations dans le chef d'états tiers à partir de cet acte unilatéral.
 - Si les états tiers s'y opposent, pas de création de coutume et donc pas de droits et obligations.
-
- Si l'Etat limite sa liberté d'agir par la suite, il faut que cette déclaration soit **interprétée strictement** et il est hors de question de chercher à faire dire à une déclaration ce qu'elle ne voulait pas dire ou augmenter les obligations internationales qui en découlent.

NB. Le fait que la France ait été condamnée en 1974 ne l'a pas empêché d'en refaire par la suite. Le droit international reste donc volontariste (sauf dans le cas de la CE, par ex.).

D'après la doctrine, l'état ne peut pas revenir sur un acte unilatéral. En pratique, les Etats sont quasi libres de faire ce qu'ils veulent.

5. ACTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Les actes sont posés par un organe de cette organisation internationale. Ces actes sont subordonnés au traité et donc

- doivent respecter la procédure d'adoption
- peuvent

On ne peut pas imposer un traité à un Etat mais les actes des organisations internationales comportent une série d'hypothèses qui lieront un Etat alors qu'il n'a pas voté pour lors de l'adoption de cet acte. Il y a des transferts qui sont faits vers les organisations internationales et qui peuvent faire qu'un Etat doive respecter des normes internationales alors que son représentant ne l'a pas accepté.

Les actes des organisations internationales peuvent être distinguées en deux types :

- **les actes autonormateurs** : toute organisation peut adopter son règlement de fonctionnement interne (barèmes, statuts de fonctionnaires, conditions de fonctionnement, possibilité de créer des organes subsidiaires). Ce règlement peut être invoqué par un fonctionnaire de l'administration qui s'en estime victime devant la juridiction compétente pour trancher ce litige. *Ex. litige entre un fonctionnaire et une organisation devant TPI ou devant la CJCE*

- **Les actes hétéronormateurs** : ceux qui visent à régler les rapports entre l'organisation internationale et ses états membres. L'on distingue deux types d'actes hétéronormateurs :

- **Actes à caractère obligatoire : les décisions**

- i. **Force exécutoire directe** (pas besoin d'être incorporées dans le système juridique interne des Etats membres) : elles peuvent être invoquées comme telles dès qu'il y a litige.
 1. **le règlement communautaire et la décision**: dans les organisations d'intégration poussées, certains actes seront adoptés et obligatoires tout en ne nécessitant pas d'incorporation dans l'ordre juridique interne
 2. **les actes visant à régler le statut des espaces internationaux**. Ex. Antarctique, les Hauts fonds marins. On voit mal les états adopter des législations relatives à ce sujet. Ces normes restent donc dans la sphère du droit international et ne pénètrent donc pas dans l'ordre juridique interne
 3. **les décisions du Conseil de Sécurité des Nations Unies**. Lorsque le Conseil de sécurité des nations Unies a décidé de créer le TPI, les Etats membres n'ont pas eu à acter cette création dans leur législation. De même quand le CS décrète un embargo ou autorise une intervention militaire, pas besoin de législation interne.
- ii. **Incorporation, Transcription, etc.** Deux hypothèses sont possibles.
 1. **Obligatoire**. Ex. *la directive communautaire*
 2. **Non Obligatoire**.

Ex. les règlements de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI). L'OACI adopte une série de règlements en ce domaine (pas de fouilles dans les bagages, etc.). Si les Etats acceptent, ils engagent leur responsabilité internationale. Sinon, aucune responsabilité internationale ne pourra être invoquée.

Ex. L'OIT. Adoptées par un organe composé pour chaque état membre de deux représentants du gouvernement, d'un représentant patronal et un syndical, les conventions collectives de l'OIT doivent être acceptées par l'organe législatif compétent dans les 18 mois. Si cet organe ne veut pas, on en reste là.

Tous ces actes peuvent avoir des effets sur des Etats membres ou sur les personnes privées ou morales se trouvant sur le territoire de ces états. Les destinataires peuvent être, dans le cadre des règlements communautaires, des personnes morales ou privées. L'Etat doit l'accepter et n'a pas la possibilité d'en dispenser certains de son application et doit même, parfois, veiller à la bonne application de ces normes.

Pour OACI, celle-ci a la pouvoir d'autoriser ou non une compagnie aérienne à opérer sur le territoire international. Cette autorisation ou non est adressée directement à la compagnie.

- **Actes à caractère facultatif (dépourvus de caractère obligatoire) : les recommandations (= soft law)**

Pas de possibilité de créer des droits et obligations dans le chef d'états sur base de ces recommandations. Il n'est donc pas possible de poursuivre un Etat pour ne pas avoir respecté une telle recommandation. On propose simplement aux Etats membres d'adopter certaines attitudes mais le fait de ne pas l'adopter ne peut entraîner la responsabilité internationale.

Face à une recommandation, les Etats ont une obligation : **l'examen de bonne foi**. Cette notion de bonne foi est assez différente de celle examinée lors de l'examen des traités (bonne foi pour les traité = ne rien faire pour entraver la bonne application du traité). Ici, la notion de bonne foi est vidée de toute substance.

La recommandations a quelques conséquences

- pas de reproches par une organisation si un Etat respecte la recommandation d'une autre organisation.
- rôle important dans l'élaboration de la coutume : elles permettent dans certaines hypothèses de déterminer l'existence ou non d'une opinio juris (surtout assemblée générale de l'ONU)
- Dans certaines hypothèses, même s'ils savent qu'ils ne courent aucun risque, les Etats respectent malgré tout les recommandations de certaines organisations internationales (ex. Union Internationale des Télécommunications qui distribue les différentes bandes disponibles pour la radio et la télévision sous forme de simples recommandations)

CONCLUSIONS

A l'heure actuelle, 190 états existent sur la terre. Les niveaux de développement économique, social, idéologiques et autres de ces états varient fortement. Par conséquent, il est de plus en plus difficile d'aboutir à un accord pour l'adoption de textes internationaux.

Quelques exceptions cependant : la CE qui adopte des normes précises et qui démontrent une intégration très poussée.

Pour les organisations internationales à vocation universelle, cela est plus difficile. Quelques solutions sont possibles (voy. notamment la possibilité pour un Etat d'émettre des réserves.)

Mais la plupart des traités internationaux adoptés à l'heure actuelle sont purement programmatifs. Plutôt que prévoir des textes à l'indicatif (*doivent*), c'est le mode « conditionnel » qui est employé (*devraient*). On se retrouve dans un domaine fort proche de la soft law. Si un état est amené un jour devant la CIJ pour non respect de la convention Montego Bay, il ne pourra pas être responsable parce que ces obligations sont « conditionnelles ». Ce sont des obligations de moyens et ne seront donc pas condamnés.

DEUXIEME PARTIE

LES RAPPORTS ENTRE ORDRES JURIDIQUES

INTRODUCTION

Le droit international a toujours été un sujet favori des philosophes du droit de par la nature de ce droit mais également pendant longtemps on a assisté à des vives discussions quant aux rapports entre le droit international et le droit interne. A l'heure actuelle, ces discussions n'existent plus.

Deux types de doctrine ont été développées pour expliquer les rapports entre ces deux ordres juridiques.

1° le dualisme (Triepel et Anzelotte) : deux ensembles hermétiquement séparés. Pour qu'une norme de droit international pénètre dans l'ordre juridique interne, il faut un « canal » entre les deux ordres, à savoir une mesure de réception de la norme juridique internationale dans l'ordre juridique interne. Tant qu'il n'y a pas une telle norme, on ne peut invoquer la norme de droit international.

2° Le monisme (Kelsen, Scelle et Verdross) : il n'y a qu'un ordre juridique global qui comprend à la fois des normes internes et des normes internationales. Lorsqu'une norme juridique existe au niveau international, elle pénètre ipso facto dans l'ordre juridique interne et sera invoquée en tant que telle, sans mesure spécifique à prendre.

La solution du conflits entre normes internes et internationales selon le point de vue adopté :

1° selon le dualisme : on se trouve face à un conflit entre deux normes internes ; par conséquent, le juge appliquera les règles de résolution des conflits qu'il connaît (hiérarchie des normes, adages classiques des *lex posterior* et *lex specialis*).

2° selon le monisme : on se trouve face à un conflit entre normes de nature différentes. Les auteurs préconisent alors de faire primer le droit international sur le droit interne en raison de sa nature.

Deux questions seront donc abordées dans le cadre de cette deuxième partie :

1. l'application des normes internationales dans l'ordre juridique interne
2. la résolution du conflit entre normes internationales et normes internes.

TITRE I
L'APPLICATION DES NORMES
INTERNATIONALES DANS L'ORDRE JURIDIQUE
INTERNE

CHAPITRE IER.

LES NORMES INTERNATIONALES AU SENS STRICT (TRAITES, COUTUMES ET PRINCIPES GENERAUX DU DROIT)

Deux hypothèses peuvent être globalement dégagées.

1. LE RENVOI

Dans un certain nombre de cas, il y a renvoi du droit international au droit interne. Le droit international précise un certain nombre d'obligations pour les Etats mais précise également que les Etats devront adopter des normes internes afin de mettre ces obligations en œuvre et que dès lors, ce ne sera jamais le traité qui sera invoquée devant les cours et tribunaux nationaux mais bien la norme interne.

Deux exs.

- *les directives européennes qui prévoient spécifiquement que les Etats devront adopter des normes internes afin de faire pénétrer dans l'ordre juridique interne les obligations internationales*
- *les conventions de l'Organisation Internationale du Travail : la seule obligation est de soumettre les conventions au pouvoir législatif national libre ou non de les adopter. S'il les adopte, c'est la loi ou la CCT qui sera dorénavant invoquée pour faire appliquer le contenu de la convention OIT.*

Lorsque l'on a recours à l'hypothèse du renvoi, on laisse souvent une certaine liberté aux Etats (ex. les directives laissent aux Etats certaines options.). Il serait donc inconcevable d'invoquer les conventions internationales mais il peut être possible de vérifier la conformité des normes internes aux conventions internationales (vérifier si l'option choisie est bien une option prévue par la convention, etc.)

Rem. : Dans certaines hypothèses, il y a renvoi du droit interne vers le droit international. Lorsque certaines normes internes sont votées, un renvoi au droit international est possible pour explicitation de la norme.

Ex. loi sur privilèges et immunités des diplomates renvoie à la notion de « diplomates », défini par le droit international.

Ex. législations sur les réfugiés politiques : le terme de « réfugiés politiques » est défini par la convention de Genève de 1948.

2. LA RECEPTION DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

Elle peut se faire de trois manières différentes :

- **l'intégration** : hypothèse où le droit international pénètre tel quel dans l'ordre juridique interne. Droit international et droit interne ne forment qu'un seul système. Il n'y a donc pas besoin du vote d'une loi particulière pour que la norme internationale pénètre dans l'ordre interne. C'est l'hypothèse **moniste**.
 - a. *Les Etats-Unis* où la Constitution prévoit que les traités sont la loi suprême du pays. Une fois que le traité entre en vigueur dans l'ordre international, il pénètre tel quel dans l'ordre juridique américain (même si autorisation du Sénat de ratification au président).
 - b. *La France* : le président ratifie les traités internationaux. Ils sont publiés tels quels au journal officiel français mais il n'y a pas de mesure législative ou réglementaire spéciale votée pour qu'il puisse pénétrer dans l'ordre juridique français. Il est à noter qu'il y a aussi autorisation de ratification donnée par le pouvoir législatif.
 - c. *Le règlement* : dès que voté, il pénètre tel quel dans l'ordre juridique interne.

Pour ces hypothèses, on parle **d'applicabilité immédiate** : la norme internationale n'a pas besoin de mesure de réception dans l'ordre juridique interne. Les Américains parlent de « self executing ».

- **La réception** : la norme de droit international a besoin d'une norme de droit interne pour pénétrer dans l'ordre juridique interne. Une mesure de réception doit avoir été votée. C'est donc une hypothèse dualiste. Le traité en tant que tel doit être invoqué en cas de conflit devant le juge interne. C'est donc un **dualisme modéré**. On invoque le traité mais l'on doit vérifier qu'il y a bien une norme interne qui a été adoptée.
 - a. **En Belgique** : on invoque le traité international mais l'on vérifie qu'il y a eu une norme publiée au MB. L'assentiment voté par les chambres permet à la fois au Roi de ratifier mais permet également à la norme internationale de pénétrer dans l'ordre juridique interne.
 - b. **En Allemagne**
 - c. **En Italie**

- **L'incorporation** : le droit international est incorporé dans l'ordre juridique interne généralement sous la forme d'une loi qui reprend les termes du traité international.
 - a. **En Grande-Bretagne** : on recopie le texte du traité international dans une loi. C'est cette loi qui sera invoquée et non le traité international en tant que tel. C'est une hypothèse de **dualisme dur** (la nature originale du droit international disparaît puisque incorporé dans une loi et il est impossible de déterminer par la suite si l'origine du texte est internationale ou interne. Ce qui est important en cas de conflit). **Deux exceptions cependant** :
 - 1) L'European Communities Act (1972) : lorsque la GB s'est intégrée à la CE, l'ECA a été voté : les actes communautaires pénétreront dans l'ordre juridique interne sans norme d'intégration spécifique.
 - 2) La convention Européenne des Droits de l'Homme : la GB est membre de la CEDH mais n'a pas estimé nécessaire de voter une loi intégrant le texte de la CEDH dans une norme interne. Quid quand un problème de droits de l'homme se pose et où seule la CEDH est compétente ? Théoriquement, le juge ne peut appliquer

la CEDH (vu que pas intégrée dans l'ordre juridique britannique) mais sait que le plaignant se présentera devant la Cour de Strasbourg et que la GB sera condamnée. Pour éviter cela, le juge va tout de même l'appliquer.

Quid pour la coutume et les principes généraux du droit ?

Dans une tradition moniste, par ex. aux USA, le problème ne se pose pas : un système juridique global comprenant les régimes internes et internationaux fait que les coutumes ou les principes généraux du droit entrent dans l'ordre juridique sans aucun problème.

Dans un système dualiste, pour les coutumes et les principes généraux du droit, on va avoir recours à l'intégration : elles entrent telles quelles dans notre ordre juridique. L'on peut donc, par conséquent, avoir coexistence entre dualisme et monisme.

Ex.1. Cass.fr. 06.10.83 : arrêt Barbie. Klaus Barbie s'est réfugié en Uruguay. Un jour, Barbie est extradé vers la France où il est jugé. Il va en cassation demander que l'on vérifie si son extradition est bonne ou non. La Cour va s'appuyer sur un principe général de droit selon lequel un criminel de guerre peut être poursuivi dans le pays où il a commis ses crimes.

Ex.2. RW 1974, 2030. Une société américaine ITT avec de nombreuses filiales à travers le monde, engage à Bruxelles un américain pour aller travailler en Allemagne. Cette personne est licenciée. Quelle est la législation sociale applicable pour déterminer l'indemnité de licenciement ? L'Américain demande à ce qu'on lui applique la législation belge. Le juge doit trancher. Le tribunal du Travail va trouver un projet de convention internationale (droit international privé) jamais entré en vigueur mais qui déterminait la loi applicable en matière de droit social comme étant la loi du siège d'exploitation de l'entreprise. Le siège d'exploitation était Bruxelles : le Tribunal a donc appliqué le droit belge. Le tribunal, ne pouvant invoquer la convention – vu que pas entrée en vigueur, va prétendre que la convention codifiait une coutume et que dès lors on pouvait l'invoquer sous cette forme.

NB. Du point de vue du droit international, l'Etat choisit le système qu'il veut mais une fois choisi, le système doit être respecté.

3. L'APPLICABILITE DIRECTE OU L'EFFET DIRECT D'UNE NORME INTERNATIONALE

Conditions dans lesquelles un particulier peut invoquer une norme de droit international devant les juridictions internes.

Pendant longtemps, on a considéré que les sujets du droit international étaient les Etats et que seuls ceux-ci avaient des droits et obligations et que les particuliers ne pouvaient se plaindre d'une inapplication à leur égard des conventions. Comme ils n'étaient pas signataires d'une telle convention, il ne pouvait en tirer aucun droit ou obligation.

Quand un étranger se trouvait sur un autre territoire, c'était à l'Etat étranger d'invoquer le non respect d'une telle convention. Si un citoyen se plaignait de la non-application d'une convention par son Etat, il n'avait aucun moyen de l'invoquer.

*En 1928, la Cour Permanente de Justice Internationale a rendu un avis « Compétence des Tribunaux de Dantzig ». La ville de Dantzig avait conclu une série de traités internationaux (notamment avec la Pologne pour le sort des fonctionnaires sur son territoire). La Pologne s'est plaint du non respect de la convention. **La CPJI a dit qu'effectivement les particuliers peuvent, dans certaines hypothèses, invoquer des dispositions internationales devant des juges nationaux. Il faut toutefois remplir deux conditions :***

- a) le texte international invoqué doit être suffisamment clair, précis et inconditionnel (critère objectif)
- b) les auteurs des traités doivent avoir voulu créer des droits et des obligations dans le chef des individus (critère subjectif)

Un traité peut donc, dans certaines hypothèses, être invoqué par des particuliers devant les tribunaux nationaux.

a. Distinction entre effet direct vertical et horizontal

- effect direct vertical : lorsqu'un individu invoque un traité international à l'encontre de ce qui est au-dessus de lui (à savoir l'Etat ou une autorité quelconque)
- effect direct horizontal : le particulier invoque un traité international à l'encontre d'un autre particulier. C'est ce qu'on appelle la *Drittwerckung*. Ca a été encore plus difficile de l'admettre. On a admis l'effet direct horizontal de certaines dispositions internationales (au niveau communautaire et de la CEDH).
- *Ex. Un propriétaire veut expulser une locataire parce qu'elle a des chats. La locataire invoque l'art 8 CEDH (respect de la vie privée) à l'encontre du propriétaire. On a admis que des obligations peuvent être créées dans le chef de particuliers et dans certains cas.*

b. Le terme « self executing » est polysémique

Dans un système moniste, par ex. américain, l'application de l'effet direct est évidente. Dès 1929, dans un arrêt FOSTER c/ NELSON, les US avaient reconnu les effets directs des dispositions internationales. Le problème est qu'ils utilisent le même terme « self executing » que pour l'application immédiate (voy. supra). Pour eux, c'est la même notion. Chez nous, la distinction est nécessaire.

NB. Si un auteur dit qu'un règlement est self executing : ok parce que application immédiate et directe. Mais quid pour un autre acte communautaire ? Il faut se poser la question de savoir si l'auteur parle d'application immédiate ou de l'application directe.

c. Effet direct des traités et des directives

Les traités bénéficient d'un effet direct depuis l'arrêt Van Gend en Loos (1963). Cet effet direct peut même être, dans certains cas, un effet direct horizontal (ex. libre

circulation des personnes : un contrat ne peut prévoir qu'un travailleur ne pourra pas circuler d'un pays à l'autre > Arrêt BOSSMAN).

Les directives, théoriquement, ne peuvent être invoquées : c'est la mesure de transposition interne qui peut l'être. La Cour de Justice s'est cependant rendue compte du délai très long pour mettre en œuvre la directive et a finalement décidé qu'à la fin du délai de transposition, que la directive acquière un effet direct. Le particulier va pouvoir donc s'en prévaloir devant les juridictions internes mais uniquement vis-à-vis de l'Etat : aucun effet direct horizontal ne lui a été reconnu.

d. Effet direct des normes non écrites

Les normes non écrites (coutumes par ex.) peuvent avoir effet direct (voy. arrêt ITT)

e. De la jurisprudence et de la doctrine

C'est le juge qui va vérifier que la norme internationale remplit les deux critères. Par conséquent, on trouve de tout au niveau de la jurisprudence que ce soit au niveau interne ou au niveau international.

Ex. Annexes de la convention de Chicago sur l'Aviation Civile Internationale

Cass. 03.10.1957 : construction d'un aéroport. L'Etat veut procéder à une expropriation mais s'y prend très mal. La personne va jusque devant la Cour de Cassation. L'Etat invoque, en désespoir de cause, une disposition des annexes de la convention qui prévoit que l'Etat peut procéder à des expropriations pour construire un aéroport. La Cour de Cassation refuse d'y voir un effet direct.

Il est à noter que l'Etat peut invoquer une convention internationale à l'encontre d'un particulier.

En France, quelques années plus tard (Paris, 08.06.71, GP, 71, 793), une personne est arrêtée à l'aéroport pour possession de diamant. Cette personne invoque les annexes de la convention où il est mis qu'il ne peut y avoir de fouilles dans les aéroports de transit. La Cour d'Appel a accepté et a considéré que les fouilles ne devaient pas avoir lieu.

Entre la Cour d'Appel et la Cour de Cassation, qui avait raison ? Il semble que ce soit la Cour de Cassation Belge parce que ces annexes ne sont, d'une part, que des pratiques recommandées (critère subjectif absent) et sont d'autre part, rédigées au conditionnel (le caractère inconditionnel semble absent).

Ce qui avait surtout étonné c'est que la Cour d'Appel de Paris reconnaisse aussi facilement une norme internationale alors que cela pose quelques problèmes à la France. (chauvinisme, etc).

Arrêt Ananou (13.04.1964) : Monsieur Ananou a un accident de roulage à Bruxelles parce que le marquage ne correspond pas à une convention sur la circulation belge. La Cour de Cassation va lui donner tort : « le droit international crée seulement des droits et obligations dans le chef d'états et qu'un particulier ne peut s'en prévaloir ». 36 ans plus tard, la Cour de Cassation n'a toujours pas compris qu'il y avait eu évolution.

Arrêt LIPPENS (CE, 13.03.1964) : le Baron Lippens trouve un AR sur la chasse. Il demande l'annulation de l'AR étant donné que la Belgique avait ratifié une convention de protection des oiseaux. Le CE a refusé.

L'avancée la plus remarquable a été faite par la Cour d'Arbitrage en 1990. La CA a un contrôle très limité sur les lois et décrets mais **a décidé, en 1990, qu'en plus des arts 10, 11, 24 Const, elle pouvait vérifier la compatibilité des décrets, lois, sur base des arts 11 et 14 CEDH.**

Comment le juge va t il décider si la norme internationale bénéficie d'un effet direct ?
En pratique, le juge fait n'importe quoi. En théorie:

- d'après certains auteurs, il y a certains cas où il y a présomption réfragable (preuve inverse possible) d'effet direct lorsque les dispositions ont trait à l'harmonisation du statut juridique des particuliers. Cette présomption tomberait cependant dans quatre hypothèses :
 - Hypothèse de renvoi c'est-à-dire si la norme internationale dit expressément que c'est une norme interne qui devra la transposer ;
 - Hypothèse d'incorporation (GB) ;
 - Hypothèse où le critère subjectif de l'effet direct est absent (les Etats précisent maintenant que la convention ne créera pas ou créera des droits et obligations à l'égard des particuliers)
 - Hypothèse où le critère objectif est absent.

➔ Solution = question préjudicielle. Le juge pose la question à la Cour de Justice et celle-ci lui répond. Au niveau de la CEDH, il y a une Cour mais pas de mécanisme de question préjudicielle : le juge ne peut dès lors pas poser la question. C'est donc à lui de trancher et pour ce faire, il peut se baser sur la jurisprudence de la CEDH ou sur la jurisprudence de la Cour de Cassation.

i. 1^{ère} exception : Influence de la doctrine anglo-saxonne

Certains auteurs parlent d'invocabilité plutôt que d'effet direct. Même si un traité international ne crée pas de droit dans le chef d'un particulier, s'il crée des obligations dans le chef de l'Etat, c'est suffisant pour être actionné devant les tribunaux nationaux.

Ex. statuts : la Belgique transpose mal une de ces directives. Une société commerciale vient s'établir en Belgique : elle applique correctement le droit communautaire mais viole le droit

belge. Elle est assignée devant les tribunaux. Pourra-t-elle invoquer la directive et dire que la loi belge l'applique mal ?

Selon la doctrine allemande : non !

Par contre, la Belgique tire un certain nombre d'obligations : invocation possible devant les tribunaux belges qui peuvent constater la violation du droit communautaire par le droit belge. Cette doctrine est unanimement acceptée (on ne recherche pas la création d'un droit dans le chef du particulier qui l'invoque).

A partir de la reconnaissance de cette doctrine, certains auteurs ont dit qu'on pouvait passer outre la volonté de l'Etat. L'Etat a accepté un certain nombre d'obligations internationales, il est dès lors dans l'obligation de les respecter : on peut donc vérifier la conformité de toutes normes internes aux obligations internationales que l'Etat ait ou non manifesté sa volonté de créer des droits pour les particuliers.

ii. 2^{ème} exception

Quant au respect du premier principe, à savoir la norme internationale, claire et précise et inconditionnelle, si les Etats ont clairement dit qu'ils n'entendaient pas créer des droits dans le chef des particuliers. On peut renverser la présomption : quand l'état n'a pas expressément refusé l'effet direct, c'est qu'il l'admet.

Cette doctrine fait son chemin : les états préfèrent spécifier dans le traité si oui ou non il est d'effet direct et s'il peut être invoqué par les tribunaux. Elle n'est pas partagée par tout le monde, cependant.

Ex. directive communautaire : la pensée qui a conduit au traité de Rome laisse supposer que la directive ne doit pas être invoquée telle quelle devant les tribunaux mais bien les mesures nationales d'application du traité et éventuellement la conformité avec les directives.

En 1974, la CJCE a reconnu un effet direct aux directives à condition qu'elles soient claires, précises et inconditionnelles et que le délai de transposition soit dépassé. On passe outre la volonté des Etats pour l'harmonisation.

Dans le cas des effets direct vertical et vertical inverse (c'est-à-dire quand l'Etat invoque un traité international contre un particulier), l'Etat doit avoir explicitement prévu l'effet direct car alors on crée des obligations pour les particuliers non signataires des traités internationaux, ce qui doit être exceptionnel et donc motivé.

Ex. Annexe à la Convention de Chicago sur l'aviation civile internationale. La Cour de Cassation refuse son application. La Cour d'Appel de Paris l'appliquait. Les annexes sont des recommandations (les Etats n'ont pas voulu s'engager expressément à leur reconnaître effet direct). La Cour de Cassation belge a estimé, que lorsque l'Etat invoque le droit international public contre un particulier pour un aéroport, et après avoir cherché la volonté des Etats sans l'avoir trouvé, qu'on ne pouvait invoquer une telle disposition contre un particulier.

Dans l'affaire française, le particulier invoquait la recommandation de ne pas invoquer les valises des passagers en transit. Il n'y aura pas dans ce cas vérification de la volonté de créer des droits et obligations : présomption que oui. On va accepter de donner raison au particulier.

Ex. les directives communautaires. Refus de l'applicabilité directe horizontale sauf si c'est expressément prévu par les Etats. Pour les textes de droit primaire et les règlements, l'effet direct horizontal est reconnu.

Dans la pratique, on trouve de tout dans les jugements. Dans le doute, on préfère donner effet direct parce que s'il refuse d'appliquer le droit international (surtout dans les cas de droit communautaire ou de la CEDH), ils savent que la responsabilité internationale de la Belgique risque d'être engagée.

Parmi les instruments de protection de droits de l'homme

- déclaration universelle des droits de l'homme de 1948
- pacte Onu de 1966 sur les droits civils et politiques mais également celle sur les droits économiques et sociaux

L'assemblée générale avait fait une déclaration universelle mais c'est une simple proclamation en fait. Il y a publication au MB mais une jurisprudence constante dit qu'elle n'a aucun effet direct en droit belge.

Par contre, les deux pactes ONU sont deux traités internationaux (protection à l'échelle universelle) et peuvent donc être invoqués pour les droits non protégés par la CEDH

CHAPITRE II. LES JUGEMENTS DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

1. INTRODUCTION

En droit belge, il n'y a pas de dispense de l'exequatur. Si les juridictions internationales condamnent la Belgique, il faut entamer une procédure d'exequatur comme tout jugement étranger.

Il y a deux juridictions internationales qui présentent une importance fondamentale et qui rendent un nombre d'arrêt susceptibles d'intéresser la Belgique.

Ce sont :

- la CEDH, siégeant à Strasbourg
- la CJCE

2. EFFETS DE LEURS ARRETS

Nous ne sommes pas dans un système de common law. Les cours ne se considèrent pas tenues par leurs propres décisions ni celles des autres juridictions internationales. En cas de « clash » entre la juridiction internationale et la cour de cassation, c'est souvent la position de la juridiction internationale qui prévaut puisqu'en cas de mauvaise volonté de la Belgique, des sanctions sont possibles : la juridiction internationale peut donc continuer de condamner la Belgique jusqu'à ce qu'elle plie.

2 séries d'affaires ont défrayé la chronique :

1. CEDH : Arrêt Marks (1979)

Les enfants naturels bénéficient d'un traitement défavorable : ils ne peuvent hériter de leurs grands parents. La CEDH condamne la Belgique pour violation de l'art 8.1. (respect de la vie privée et familiale). Le fait de se marier ou non relève de la vie privée (! tu m'étonnes ;-) : la

Belgique discrimine et viole ce droit au respect de la vie privée. En 1987, une nouvelle loi sur la filiation apparaît afin de supprimer toute discrimination. La Cour avait dit qu'à partir de 1979, les enfants naturels devaient être considérés sur le même pied que les enfants légitimes. La loi de 1987 est d'application immédiate mais sans effet rétroactif. Que se passe-t-il pour les successions entre 1979 et 1987 ?

- *tribunal civil de Liège (10/02/84) effectue le choix entre la loi qui viole l'art 8.1 et l'art 8.1. lui-même et fait prévaloir l'art 8.1. car selon le tribunal, il remplit les conditions de l'effet direct (clair, précis + volonté de l'Etat). Devant la Cour de Cassation (12.02.87, soit après l'entrée en vigueur de la loi) : elle a le choix entre refuser tout effet rétroactif (discriminatoire) et celui de considérer que ce refus violerait l'art 8.1. La Cour de Cassation applique la loi de 87. L'art 8.1., selon elle, est tellement vague qu'il ne peut avoir d'effet direct. La Cour de Cassation doit appliquer la loi. Le requérant retourne à Strasbourg. C'est l'arrêt Vermere du 29.11.91 et la CEDH condamne de nouveau la Belgique*
- *Le tribunal de première instance de Louvain en 1986 reconnaît effet direct. Il y a appel en 1988 qui suit la Cour de Cassation. La Cour de Cassation n'est pas liée par ses précédents et ne souhaite pas perdre la face. Elle pose une question préjudicielle à la cour d'arbitrage : y a t il discrimination ? La Cour d'Arbitrage répond dans un arrêt du 4 novembre 1991 qu'il faut appliquer l'égalité de traitement entre enfants naturels et légitimes.*

2. CJCE : Affaire Gravier (1985)

Des étudiants français venant en Belgique doivent payer un minerval supérieur à celui que doivent les Belges. La CJCE répond que c'est une discrimination : il y a violation de l'art 7 du Traité de Rome (CE). La CJCE ne prévoit pas de limite dans le temps pour le remboursement des surplus de minerval. La Belgique adopte une nouvelle législation sur le minerval mais la loi prévoit que les surplus ne seront pas remboursés. Un étudiant saisit le Tribunal de Liège afin d'être remboursé. Ce dernier constate que la loi ne l'y autorise pas alors que l'art 7 CE oui. Il pose une question préjudicielle à la CJCE qui lui répond que la loi belge en ce qu'elle limite le remboursement viole l'art 7 du Traité de Rome. La Belgique est condamnée à rembourser.

3. EFFETS DIRECTS AUX JUGEMENTS EUX-MEMES ?

On n'applique pas le jugement en tant que tel mais bien l'interprétation de l'article qui en est donnée par la CEDH et la CJCE. C'est bien l'article lui-même qui se voit reconnaître effet direct et non le jugement.

TITRE II

LA SOLUTION DU CONFLIT ENTRE UNE NORME INTERNATIONALE ET UNE NORME INTERNE

CHAPITRE IER.

LES CONDITIONS DU CONFLIT

1) La norme internationale doit lier l'ordre juridique international.

- il faut qu'elle soit en vigueur au niveau international sauf les traités de codification des coutumes
- il faut que l'état soit lié (ratification, succession, adhésion, pas d'objections et publication au MB ou autre journal officiel).

2) La norme doit être directement applicable (invocable devant le juge)

3) Il faut que la norme internationale et interne aient le même objet, concernent les mêmes personnes, présentent des solutions incompatibles.

CHAPITRE II. LES SOLUTIONS RETENUES

Tout dépend du for (tribunal saisi) choisi. Le fait que ce soit une juridiction nationale ou internationale qui soit saisie peut entraîner des réponses fondamentalement différentes.

JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Celle-ci va estimer que son ordre juridique est supérieur à l'ordre juridique national. Les systèmes internationaux vont faire prévaloir le droit international

Que l'Etat impose un loi nationale ou même sa propre constitution n'a aucune importance. Les juridictions se basent sur l'art 27 Convention de Vienne sur le droit des traités (l'Etat n'avait qu'à modifier sa constitution, or, il a contracté des obligations internationales, il a donc l'obligation de les remplir).

C'est à une jurisprudence constante que l'on assiste depuis les années 1860 et l'affaire Alabama.

Affaire Alabama

La Grande Bretagne était neutre dans la guerre de sécession des USA. La Grande Bretagne avait cependant construit des cuirassés pour les sudistes. Les nordistes, vainqueurs, saisissent un arbitre pour faire condamner la Grande Bretagne qui dit qu'elle n'avait pas les moyens juridiques pour empêcher la construction d'armes. Quelque soit l'état du droit interne, la GB aurait du le modifier pour appliquer ses obligations internationales.

La CJCE

La Cour de Justice dispose d'instruments plus susceptibles d'imposer son point de vue (que l'arbitre ou la Cour Internationale de Justice).

- *Arrêt Costa / Enel : le droit communautaire est supérieur à tout disposition interne. La loi italienne sur l'élection est inférieure au traité communautaire*

- *Arrêt International Handelsgesellschaft (1970) : le droit communautaire est supérieur à la constitution des Etats membres. Des objections augmentaient quant à savoir si un système centralisé devait avoir une certaine prééminence, les traditions nationales allant dans le sens de la prééminence totale de la Constitution. C'est la question sur la place réelle du droit européen par rapport à la Constitution. En 1974, le tribunal constitutionnel allemand rend l'arrêt SOLANGE (aussi longtemps que la CE n'a pas établi un catégorie de droits fondamentaux, nous nous réservons le droit de vérifier la compatibilité entre les dispositions communautaires et constitutionnelles pour ces droits fondamentaux). En clair, elle se réserve le droit de ne pas appliquer le droit communautaire en cas de viol de ces dispositions fondamentales.*

JURIDICTIONS NATIONALES

1) Traité > Constitution : Pays-Bas (art 94)

Les dispositions internes ne s'appliquent pas si elles sont contraires aux dispositions internationales liant les Pays-Bas (art 94). En son art 120, les juges ne peuvent pas contrôler la constitutionnalité des traités ni celles des lois d'approbation. C'est un système dualiste.

2) Constitution > Traité > Loi

C'est la solution classique reprise par la France, l'Allemagne, l'Italie.

Il y a contrôle préalable en France des normes d'approbation du droit international par le conseil constitutionnel. Si il constate qu'il y a une inconstitutionnalité, il devra modifier la constitution pour que la France puisse ratifier. Il faut éviter tout conflit car si cela arrivait, la Constitution prévaudrait sur le traité et la responsabilité de la France serait engagée.

En Italie, le processus d'élaboration du législateur est que les règlement entre dans l'ordre juridique interne. Les droits fondamentaux de la constitution italienne sont supérieurs aux dispositions internationales.

Arrêt Granital : le juge italien peut écarter la loi contraire aux normes communautaires directement applicables.

En Allemagne, *arrêt Solange et arrêt Nold en 1974.*

Solange II (1986) : la protection offerte par le système communautaire des droits fondamentaux peut être considéré comme suffisant. Le tribunal allemand vérifie la constitutionnalité de la loi de ratification : s'il y a risque d'inconstitutionnalité, il y a modification de la constitution. Le tribunal constitutionnel se réserve le droit de vérifier les principes de démocratie et de subsidiarité (derniers points où il a encore un droit de regard).

NB. A propos du régime des déclarations interprétatives :

En cas de déclaration interprétative non réserve, si la définition donnée par un des Etats ne cadre pas avec l'objet du traité, le juge peut l'écarter, étant donné que ce n'est qu'une déclaration.

3) Traité = Loi

La pensée qui est à la base de cette théorie est que le traité pénètre généralement dans le droit interne par une loi (c'est pourquoi on trouve cette théorie dans les pays dualistes). Or, un parlement ne peut lier les parlements par la suite et les parlements qui suivront doivent toujours avoir la possibilité d'amender ou d'abroger une loi et par conséquent, cela joue également pour le droit international. Lorsqu'il est incorporé à une loi (comme en Grande-Bretagne), cette loi pourra être modifiée ou abrogée par une législature subséquente. On appliquera l'adage « *lex posterior priori derogat* ». Si à cause de cela, l'Etat doit engager sa responsabilité internationale : tant pis. La nouvelle loi prévaudra sur l'ancienne.

Les Britanniques se sont rendus compte qu'avec le système mis en place par la CE, il risquait d'y avoir des problèmes puisque l'European Communities Act de 1972 dit

que tout acte entre dans l'ordre juridique britannique. Quid si le parlement adopte une loi contraire au droit européen? **En cas de conflit entre une disposition postérieure et le texte de l'European Communities Act, c'est le texte européen qui doit prévaloir sauf si le parlement a expressément prévu qu'il entend déroger au droit européen.**

Si tel serait le cas, la GB aurait de sérieux problèmes avec ses partenaires mais néanmoins la porte reste ouverte dans le cadre de l'ECA de 1972.

On retrouve également cette égalité Traité/loi dans certains pays monistes : ex. USA. Cela paraît en effet logique (voy. théorie de Kelsen). On applique ces normes sans faire de différences. S'il n'y a pas de différences, le traité est mis sur le même pied qu'une autre norme interne et l'on doit appliquer dès lors l'adage « lex posterior priori derogat ». Tant pis si la responsabilité internationale est engagée. Kelsen proposait la prééminence au droit international afin d'éviter cela mais si un pays n'a pas peur d'engager sa responsabilité, il peut le faire. En 1888, dans l'arrêt Whitney, la Cour Suprême a appliqué l'adage et a fait prévaloir une loi postérieure sur un traité international.

Quid de la place du droit international par rapport à la Constitution? La Constitution américaine de 1783 est inférieure aux traités internationaux (principe de la loi postérieure qui déroge à l'antérieure). Dans l'arrêt Reid (1967), la Cour Suprême a cependant affirmé que la constitution est supérieure aux traités internationaux.

Il est bien évident que du point de vue du droit international, cette équivalence est inacceptable car il considère qu'il doit prévaloir : la responsabilité de l'Etat qui refuse cette prééminence doit être engagée.

CHAPITRE III.

SOLUTION DU CONFLIT EN DROIT BELGE

1. Jusqu'en 1971 : SCHIEBLE

La solution a varié au fil du temps. Jusqu'en 1971, on appliquait la jurisprudence dite de l'arrêt SCHIEBLE (1925) qui disait que pour déterminer la place du droit international dans le droit interne, il faut regarder par quel type de norme il a été intégré dans le droit interne.

Si c'est par une loi, il faut appliquer l'adage *lex posterior priori derogat*. Si une loi contraire à un traité a été adoptée après l'incorporation du traité, c'est cette loi postérieure qui doit prévaloir. La loi incorporant le traité prévaudra cependant sur les AR même postérieurs.

Si c'est par simple arrêté, le traité sera inférieur à n'importe quelle loi (antérieure ou postérieure).

→ position minimaliste de la Cour de Cassation.

2. 1971 : LESKI

Dans les années 60, on se rend compte que la position belge est intenable. Avec tous les arrêts de la CJCE, la Belgique se doit d'adapter sa jurisprudence et de faire prévaloir le droit international sur le droit interne. On modifie l'art 25bis (nouvel art 34) de la Constitution. En 1971, dans l'arrêt LESKI, la Cour de Cassation prend une autre base : elle ne va pas avoir recours à une base positiviste mais jus naturaliste. La Cour de Cassation va dire que *par sa nature, le droit international conventionnel prime la norme interne avec laquelle il entre en conflit*.

Les juspositivistes ont crié quand la Cour de Cassation a évoqué la « nature » du droit international. Cela ne concerne pas n'importe quelle norme : seul le droit international conventionnel est concerné ici ; les principes généraux de droit et la coutume ne bénéficient pas d'une primauté sur les normes internes. On a néanmoins

admis que les actes des organisations internationales (bien qu'elles ne sont pas conventionnelles) puissent bénéficier d'une telle primauté (par ex. les règlements communautaires).

La question fondamentale est de savoir ce qu'inclut « la norme interne ». La Constitution était-elle visée ? ou seulement la loi ? La réponse à cette question a connu une évolution et des interprétations différentes suivant les cours saisies.

Trois cours sont suprêmes en Belgique (CE, CA, Cass.) : la CA a adopté une position distincte de celles des deux autres.

a) Cour d'arbitrage : arrêt du 16.10.91 Commune de Lanaken

Traité conclu entre Belgique et Pays-Bas et la commune de Lanaken considérait que cela instaurait une discrimination entre les Belges. Elle attaque la loi d'assentiment à ce traité. La CA va accepter de vérifier s'il y a discrimination. Si le traité introduit une discrimination entre les belges, la loi qui entre dans l'ordre juridique belge s'approprie cette discrimination et peut dès lors être annulée comme toutes autres lois sur base des arts 10 et 11 C°.

Pour la Cour d'Arbitrage : la Constitution prime le droit international par le biais des normes d'incorporation.

b) Deux types de réactions

Les internationalistes disent que c'est dangereux de faire primer la constitution sur le droit international car cela implique que la Belgique va engager sa responsabilité internationale dans un certain nombre de cas.

Les constitutionnalistes ont applaudi l'arrêt : il est normal que la constitution prime sur le droit international et avançaient trois raisons pour le justifier

1.- la Constitution est la norme suprême d'un pays → elle doit être respectée dans tous les cas aussi bien par les lois que par le droit international

2.- Pour modifier la Constitution, il y a procédure lourde ; hors une loi d'assentiment peut être votée à la majorité simple. Il serait donc anormal d'adopter une loi adoptée à la majorité simple qui prévaudra sur une norme adoptée à la majorité des 2/3

3.- L'art 187 C° qui stipule que la Constitution ne peut être suspendue en tout ou en partie. Or, faire prévaloir une norme contraire à la constitution constitue une suspension de celle-ci.

Il est à remarquer que la Cour d'Arbitrage avait été saisie d'un traité sans grande importance. Mais quid en ce qui concerne le traité de Rome et la CEDH (avec leurs mécanismes de règlements de différents très poussés) ?

c) Cour de Cassation : arrêt du 26.02.96 (INUSOP)

Coëme est poursuivi pour différentes malversations alors qu'il était ministre. Selon lui, la responsabilité ministérielle (qui n'est pas du droit commun, art 134 C°) viole l'art 7 de la CEDH. La Cour de Cassation va répondre qu'il n'y a pas violation.

Cela signifie que la Cour de Cassation a accepté de vérifier la conformité de la constitution au traité. **Pour elle, le traité est supérieur à la Constitution.**

Mais quid si par rapport à un traité de double imposition ?

d) CE : arrêt du 06.11.96 (ORFINGER)

Problème de la compatibilité de la constitution belge avec le traité de Rome. Les Français et les Allemands savent qu'avant de ratifier, on vérifie la compatibilité avec la constitution et on modifie celle-ci pour éviter que des problèmes ne se posent. En Belgique, on ne le fait pas.

Emplois publics réservés aux belges >< disposition communautaire où tout le monde peut accéder aux fonctions n'affectant pas les droits fondamentaux du pays.

Pour résoudre le problème, le CE fait primer le traité de Rome sur la Constitution mais cette fois-ci avec un argument de poids : on abandonne l'argument de « la

nature du droit international » et on repasse au positivisme en se référant à l’art 34 C° qui permet de le faire.

Le CE donne un arrêt // à SOLANGE mais avec un raisonnement opposé : le tribunal constitutionnel allemand avait dit qu’il vérifierait cette compatibilité aussi longtemps que... tandis qu’ici le CE dit que la Belgique a délégué un certain nombre de pouvoir à une organisation internationale et est donc obligée de respecter ces obligations aussi longtemps qu’elle en sera membre.

e) opposition Cassation, CE, et CA

Cette opposition est, semble-t-il, seulement de façade : ce n’étaient pas les mêmes types de traités internationaux qui étaient soumis aux Cours.

Quid si l’on conteste la loi d’assentiment du traité de Rome ? La CA serait obligé d’annuler celui-ci s’il constatait une seule discrimination ? Il est peu probable que la Cour d’Arbitrage irait jusque là.

Dès lors, on peut considérer qu’en Belgique nous sommes dans un système où au moins le traité de Rome est supérieur à la Constitution, la CEDH probablement également, mais pour le reste, c’est la Constitution qui prévaut sur les traités internationaux.

la CE elle-même doit elle respecter le droit international

La CE conclut des traités internationaux et est elle-même membre de certaines organisations internationales (ex. OMC). Si un problème apparaît entre une norme communautaire et internationale, quelle norme va prévaloir. Dans les années 70, la Cour de Justice a déclaré que la norme internationale pouvait prévaloir sur la norme communautaire (arrêt International Fruit Company). La Cour va cependant vérifier les deux critères objectif et subjectif.

Ainsi, dans le cadre de l'OMC, dans le règlement par lequel la Commission a fait pénétrer le droit OMC dans l'ordre juridique communautaire, elle a expressément inscrit que cela n'avait aucun effet direct. En cas de conflit, le droit communautaire prime.

EXERCICE

- A 01/10/00
- B AP 03/11/00
- C 03/11/00
- D 28/02/01
- E 01/02/03 → 02/02/03
- F adh 02/02/01 → 01/03/01

* lié par le traité

o droit de douane

x pas de droit de douane

Réserve de C : n'est pas obligé d'appliquer l'art lié par la réserve.

01/03

A*	B	C*	D*	E	F*
1) Pommes	o	o	o	o	x
2) Bœufs	o	o	o	o	o
Oignons	o	o	o	o	x
Carottes	o	o	o	o	o

3) 01/04 → le traité entre en vigueur à l'égard de B

A*	B	C*	D*	E	F*
Pommes	x	o	o	o	x
Bœufs	o⁴	o	o	o	o
Oignons	o	o	o	o	x
Carottes	x	o	o	o	o

⁴ Application de la réserve

4) Ici, le traité n'est pas en vigueur et même si B a fait application provisoire, il n'est pas obligé de respecter celui-ci et peut donc appliquer les droits de douane qu'il veut jusqu'à ce qu'il soit lié. Tant que pas en vigueur, l'état a une obligation de bonne foi. Pour violer celle-ci, il aurait difficile car il ne doit supprimer que les droits de douane. Ce serait différent s'il devait diminuer de 50 % les droits de douane. Si l'Etat les avait augmentés avant l'entrée en vigueur du traité, il violerait son obligation de bonne foi

5) L'art 3 = clause du traitement de la nation la plus favorisée ; seulement elle n'est valable que pour les membres. G n'étant pas membre du traité de base, il ne peut s'en prévaloir.

6) Les autres Etats, face au traité entre A et G, peuvent s'en prévaloir face à l'art 3. Quels sont les Etats qui vont pouvoir se prévaloir de cette suppression de droits de douane ?

Exportation à destination de A (NB. différent des autres tableaux : importation)

A*	B	C*	D*	E	F*
Carottes	o	x	x	x	o
Le traité ne s'applique pas du tout entre D et A					
Objection de C					
Il pourra s'en prévaloir à partir du 02/02/03					
Pas de problèmes de réserves pour F.					

* *
*
* *

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

PARTIM I – LES SOURCES ET LES RAPPORTS ENTRE ORDRES JURIDIQUES

PLAN

INTRODUCTION GENERALE	2
A. Présentation générale.....	2
a) <i>Le système de droit interne.</i>	2
b) <i>le système de droit international.</i>	2
c) <i>différences entre les deux systèmes.</i>	3
B. Le droit international est-il du droit ?.....	5
 PREMIERE PARTIE : LES SOURCES	 6
A. Introduction	6
a) <i>Le droit interne</i>	6
b) <i>Le droit international</i>	6
c) <i>Force relative des pays du Tiers-Monde</i>	7
B. Définition et présentation des sources du droit international.....	8
 CHAPITRE IER. LA COUTUME	 9
SECTION 1.- GENERALITES.....	9
A) Présentation	9
B) Elément matériel	10
C) Elément moral	13
SECTION 2.-LA PREUVE DE LA COUTUME.....	14
A) 2 éléments sont à prouver : l'élément matériel et l'élément moral.	14
B) les résolutions de l'Assemblée Générale de l'ONU.	15
C) les conventions de codification	18
SECTION 3.-APPLICATION DE LA COUTUME.....	20
A) Coutume contre coutume	20
B) Coutume contre traité	21
 CHAPITRE II. LES TRAITES INTERNATIONAUX .	 24
SECTION 1.- GENERALITES.....	24
A) Présentation	24
B) Définition	24
SECTION 2.- LA CLASSIFICATION DES TRAITES.....	30
A) Classification en fonction du contenu matériel.....	30
<i>Traités-contrats</i>	30

<i>Traités-lois</i>	30
<i>Traités-cadres</i>	31
B) Classification formelle	32
<i>Quant aux Etats et aux Organisations internationales</i>	32
<i>Quant au nombre des parties au traité</i>	32
<i>Quant à la procédure d'adoption des traités</i>	34
o les accords en forme simplifiée	34
o les traités solennels	34
SECTION 3.- LA CONCLUSION DES TRAITES INTERNATIONAUX.....	36
A) Elaboration du traité	36
• <i>Les personnes aptes à négocier</i>	
o <i>Qui peut négocier un traité international ?</i>	36
o <i>Quid des entités fédérées dans un état fédéral ?</i>	37
o <i>Qui peut négocier les accords des organisations internationales ?</i>	38
<i>Déroulement des négociations et de l'adoption du traité</i>	38
1.- la négociation en tant que telle.....	38
2.- L'adoption du texte	39
3.- Traduction et signature du traité	40
4.- Composition du traité.....	42
1) Préambule	42
2) Le dispositif	42
3) Les travaux préparatoires.....	43
B) Expression par les états de leur consentement à être liés.....	43
• Hypothèses où l'Etat a signé le traité	
o <i>Des accords en forme simplifiée</i>	44
o <i>De la ratification</i>	44
o <i>De la situation en Belgique</i>	46
o <i>Assentiment</i>	47
• Hypothèses où l'Etat n'a pas signé le traité.....	50
o <i>L'adhésion</i>	50
o <i>La succession d'état</i>	51
C) Notification internationale de cette décision, entrée en vigueur du traité, enregistrement auprès du Secrétaire général des Nations Unies.....	53
SECTION 4.- LA VALIDITE DES TRAITES INTERNATIONAUX.....	57
A) Causes de nullité des traités	
• Capacité à conclure des traités internationaux	57
• Problèmes liés au consentement.....	58
o Des erreurs de forme :	58
o Des erreurs de fond (dol, violence, lésion).....	59
▪ L'erreur.....	59
▪ Le dol.....	60
▪ La violence ou la contrainte.	60
• <i>La contrainte sur le négociateur</i>	61
• <i>La contrainte sur l'Etat lui-même</i>	61
• Licéité de l'objet : le ius cogens.....	61
Contenu du ius cogens	62
B) Procédure de constatation de nullité.....	63
C) Effets de la nullité des traités d'un traité.....	64

SECTION 5.- LES EFFETS DES TRAITES (TUYAU)..... 66

§1. Les effets des traités entre les parties 66

- Introduction 66
- 5 Conséquences de l'entrée en vigueur d'un traité..... 68
 - *Le traité doit être appliqué quel que soit l'état du droit interne*..... 68
 - *Effet immédiat dans le temps des traités* 69
 - *Les traités s'appliquent en principe sur l'intégralité du territoire de l'Etat contractant.* 69
 - *Le problème des réserves. (tuyau)*..... 70
 - *Le problème des traités successifs* 75

§2 Les effets des traités vis-à-vis des pays tiers..... 79

- Certains traités créent des droits dans le chef d'Etats tiers. 79
- Certains traités créent des obligations dans le chef d'Etats tiers..... 80

SECTION 6.- LA MODIFICATION, L'EXTINCTION ET LA SUSPENSION DES TRAITES 83

§1. Modification des traités 66

§2. Extinction et suspension des traités..... 85

- Volonté initiale des parties 85
- Volonté postérieure des parties. 80
- Survenance de certaines circonstances..... 87
 - Liées au comportement des parties. 87
 - Violation des obligations du traité par l'une des parties
 - Conflit armé entre les Etats
 - Indépendantes des parties..... 89
 - Disparition d'un objet essentiel à la réalisation du traité
 - Changement fondamental de circonstances
 - Nouvelle norme de ius cogens par la CIJ

CHAPITRE III : LES AUTRES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 90

1. LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT 90

§1. L'indépendance de l'Etat .. 91

§2. La continuité de l'Etat. 91

§3. L'unité de l'Etat dans ses relations internationales. 91

2. LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE 91

3. L'EQUITE 92

4. ACTES UNILATERAUX DES ETATS..... 92

5. ACTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES..... 94

- Les actes autonormateurs 94
- Les actes hétéronormateurs 95
 - Actes à caractère obligatoire : les décisions 95
 - Actes à caractère facultatif (dépourvus de caractère obligatoire) : les recommandations (= soft law) 96

CONCLUSIONS..... 98

**DEUXIEME PARTIE : LES RAPPORTS ENTRE
ORDRES JURIDIQUES 99**

INTRODUCTION..... 99

**TITRE IER. -L'APPLICATION DES NORMES
INTERNATIONALES DANS L'ORDRE JURIDIQUE
INTERNE 101**

CHAPITRE IER. LES NORMES INTERNATIONALES AU SENS STRICT 102

1. Le renvoi 102
2. La réception du droit international en droit interne 103
 - o L'intégration..... 103
 - o La réception..... 104
 - o L'incorporation 104
3. L'applicabilité directe ou l'effet direct d'une norme internationale 106
 - a. Distinction entre effet direct vertical et horizontal..... 107
 - b. Le terme « self executing » est polysémique 107
 - c. Effet direct des traités et des directives 107
 - d. Effet direct des normes non écrites 108
 - e. De la jurisprudence et de la doctrine 108
 - o 1ère exception : Influence de la doctrine anglo-saxonne 110
 - o 2ème exception..... 111

CHAPITRE II. LES JUGEMENTS DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES. 114

1. Introduction 114
2. Effets de leurs arrêts 114
3. Effets directs aux jugements eux-mêmes ? 116

**TITRE II. - LA SOLUTION DU CONFLIT ENTRE UNE
NORME INTERNATIONALE ET UNE NORME
INTERNE 117**

CHAPITRE IER. LES CONDITIONS DU CONFLIT 118

CHAPITRE II. LES SOLUTIONS RETENUES..... 119

1. Juridictions internationales 119
2. Juridictions nationales 120
 - 1) Traité > Constitution : Pays-Bas (art 94) 120
 - 2) Constitution > Traité > Loi 120
 - 3) Traité = Loi 121

CHAPITRE III LES SOLUTIONS DU CONFLIT EN DROIT BELGE.....	123
1. Jusqu'en 1971 : SCHIEBLE	123
2. 1971 : LESKI	123
○ Cour d'arbitrage : arrêt du 16.10.91 Commune de Lanaken	124
○ Deux types de réactions	124
○ Cour de Cassation : arrêt du 26.02.96 (INUSOP)	125
○ CE : arrêt du 06.11.96 (ORFINGER)	125
○ Opposition Cassation, CE, et CA	126
 EXERCICE	 128