

Introduction générale

I. L'objet du droit international public

Le droit international public, autrefois appelé *droit des gens*, est le droit applicable à la société internationale, laquelle fonctionne sur un mode décentralisé. Il est constitué par l'ensemble des normes juridiques qui régissent les relations internationales. Il se compose de l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent aux sujets de la société internationale au premier rang desquels on trouve les États et se distingue de la morale et de la courtoisie internationale.

Pendant longtemps, il ne s'est intéressé qu'aux seules relations entre États. Aujourd'hui, le droit international public, qui tend à devenir un droit de plus en plus jurisprudentiel, s'adresse aux organisations internationales créées par les États, lesquelles organisations constituent des sujets dérivés du droit international. Il a également vocation à s'appliquer aux individus.

Il doit être distingué du droit international privé qui concerne, quant à lui, l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet de régler les relations internationales entre personnes privées.

Les *traités de Westphalie*¹ des 14-24 octobre 1648, qui ont mis fin à la guerre de Trente Ans (1618-1648), sont traditionnellement considérés comme l'acte de naissance du droit international moderne.

« Le droit international public est la seule branche du droit public à avoir une vocation universelle : il doit offrir un langage juridique commun à tous les États du monde » (Didier Truchet).

1. Ces traités de paix de Westphalie viennent consacrer la disparition de l'ordre médiéval et reconnaître l'indépendance des États européens.

II. Les caractéristiques du droit international public

D'une manière générale, le droit international public présente « un caractère volontaire puisque son existence comme son application sont subordonnées au consentement des États¹ ».

Il est caractérisé à la fois par l'absence d'un législateur qui serait susceptible d'édicter des normes générales ainsi que par l'absence d'exécutif. Ce sont notamment les États qui sont à la fois les producteurs et les destinataires des normes internationales. Contrairement à la société étatique, la société internationale n'est pas dotée d'une autorité centrale qui disposerait de moyens de contrainte pour imposer le respect des normes internationales.

Le droit international est également caractérisé par l'absence de juridiction obligatoire dans la mesure où la justice internationale repose sur le consentement des États.

Ces caractéristiques du droit international ont fait dire à certains auteurs comme Raymond Aron que le droit international n'existait pas.

Cette critique d'Aron du droit international correspond en fait à

« une tradition qui va de Hobbes à Hegel: le droit international n'est pas vraiment du droit car il ne repose pas sur une autorité supérieure et sur un pouvoir de contraindre, il n'a ni glaive ni préteur. Les États sont dans l'état de nature, non dans un état juridique, les relations internationales sont définies par le droit que les États se réservent d'employer la force² ».

Cette approche insiste traditionnellement sur l'inexistence d'un pouvoir de sanction dans l'ordre international pour prétendre que le droit international n'existerait pas.

En réalité, en dépit de ses échecs incontestables dans le domaine de la sécurité collective, le droit international public, qui ne cesse d'élargir son champ d'action, existe bel et bien.

1. M. Perrin de Brichambaut, J.-F. Doselle, M.-R. d'Haussy, *Leçons de droit international public*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, p. 25.

2. P. Hassner, « Aron, un penseur contre les terribles simplificateurs », *Le Figaro*, 23 mars 2005.

Il est pleinement reconnu par les Constitutions des États¹.

Le droit international public, qui est appliqué par les juges internationaux et nationaux, est constamment évoqué par les États ainsi que par les autres acteurs des relations internationales (Organisations internationales, ONG, individus, etc.).

Force est de reconnaître que l'actualité vient très régulièrement témoigner de l'importance des instruments du droit international public dans la vie internationale : les résolutions du Conseil de sécurité, les décisions et avis de la Cour internationale de justice (CIJ), les décisions de la Cour pénale internationale (CPI), les conventions de Genève de 1949 sur le droit humanitaire et leurs protocoles additionnels, le protocole de Kyoto sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre, le traité de non-prolifération nucléaire (TNP) qui fixe des limites à la prolifération nucléaire, le protocole additionnel au TNP²...

III. Les différentes conceptions du droit international

Deux grandes conceptions du droit international s'opposent. On a effectivement l'habitude d'opposer l'école du droit naturel et l'école positiviste.

Les tenants du *droit naturel* soutiennent qu'il existe un droit supérieur aux États. La doctrine traditionnelle du droit naturel a été formulée au XVI^e siècle par le dominicain espagnol Francisco de Vittoria (1480-1556) et le jésuite Suarez (1548-1617).

1. Ainsi, par exemple, s'agissant de la France, le préambule de la Constitution de 1946, qui appartient au fameux « bloc de constitutionnalité », proclame que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

2. Le TNP a chargé l'AIEA (Agence internationale de l'énergie atomique), créée en 1956, de vérifier le respect de leurs engagements par les États non nucléaires. Le protocole additionnel du TNP autorise l'AIEA à effectuer des inspections inopinées des installations des pays signataires. Comme l'a noté en 2010 le directeur de l'AIEA, le protocole additionnel est un « outil essentiel pour l'agence », il permet notamment de renforcer la surveillance des programmes nucléaires.

Au XVII^e siècle, le Hollandais Hugo de Groot, dit Grotius (1583-1645), lequel est considéré comme l'un des pères fondateurs du droit international¹, va laïciser le droit naturel qui, selon lui,

consiste dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable ou sociable.

L'école *positiviste* rejette, quant à elle, l'idée d'un droit naturel.

Les positivistes *volontaristes* insistent sur l'idée que tout procède de la volonté de l'État. Selon l'Allemand Triepel, « *dans les relations entre États, la source du droit ne peut être qu'une volonté émanant d'États* ».

Les positivistes *objectivistes* affirment, de leur côté, que les normes du droit international sont fondées sur la nécessité sociale.

Pour Georges Scelle, qui se rattache à cette doctrine, les normes viennent « du fait social lui-même et de la conjonction de l'éthique et du pouvoir produits par la solidarité sociale ».

1. Grotius est l'auteur du premier traité de droit international intitulé *De jure belli ac pacis* (*Du droit de la guerre et de la paix*, 1625).

Chapitre 1

Les sources du droit international public

Selon l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice, hérité du statut de la Cour permanente de justice internationale, qui propose une typologie des normes du droit international public,

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

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

Cette énonciation montre que l'ordre juridique international comporte à la fois des sources écrites et des sources non écrites.

Mais il convient de signaler que le caractère obsolète et incomplet de la liste des sources du droit international figurant à l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice a été critiqué.

La notion de *jus cogens*, dont le contenu est certes très incertain, n'est pas évoquée. On peut cependant comprendre cette absence de référence à la norme impérative car celle-ci était encore inconnue à l'époque de la rédaction du texte de l'article 38.

Les actes unilatéraux des organisations internationales et des États, qui jouent un rôle non négligeable dans les relations internationales, ne sont pas non plus mentionnés.

Les traités et la coutume, qui sont évoqués en premier par l'article 38 du statut de la Cour, sont incontestablement les principales sources du droit international public en raison de leur importance indéniable dans la vie internationale. Les principes généraux du droit ainsi que les actes unilatéraux des États et des organisations internationales constituent, eux aussi, d'autres sources du droit international public.

I. Les principales sources du droit international public

1. Les traités internationaux

Les « conventions internationales » occupent la première place dans la liste limitative des sources du droit international que dresse l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice de l'Organisation des Nations unies. Elles représentent l'instrument privilégié des relations internationales.

Pendant très longtemps, le traité international a été exclusivement régi par des règles de nature coutumière. Puis, il a fait l'objet d'une codification entreprise par la Commission du droit international (CDI) de l'ONU. Cette codification du droit des traités a été préparée à partir de 1950 par la Commission du droit international de l'Organisation des Nations unies. Une convention sur le droit des traités a été adoptée le 22 mai 1969 à Vienne sur la base du projet de la CDI.

Cette convention sur le droit des traités n'est entrée en vigueur qu'en 1980. La plupart des dispositions de cette convention que la France n'a jamais ratifiées sont dites supplétives.

Dans son article 2, la convention de Vienne définit le traité international comme

un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique

ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière.

Cette définition de l'article 2, qui opère une distinction entre l'*instrumentum* (document formel écrit) et le *negotium* (contenu de l'accord), appelle plusieurs remarques.

Tout d'abord, la terminologie employée pour qualifier le traité international est très diverse. Les termes traité, pacte, charte, accord, convention, déclaration, statut, protocole, acte, *modus vivendi*, *memorandum* d'accords, sont fréquemment retenus pour qualifier les traités internationaux. À cet égard, la Cour internationale de justice a adopté une position libérale puisqu'elle a considéré que « la terminologie n'est pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international » (CIJ, *Sud-Ouest Africain*, 21 décembre 1962).

D'autre part, la définition du traité international proposée par la convention de Vienne du 22 mai 1969 postule l'existence d'un document « écrit ». Toutefois, si la convention de Vienne ne fait pas référence expressément à des « traités oraux », elle reconnaît néanmoins, dans son article 3, la valeur juridique des accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit.

Toujours selon la convention de Vienne, le traité international doit « produire des “effets de droit” ». Ce doit être l'une de ses caractéristiques fondamentales. Aussi convient-il de distinguer le traité international de toute une série d'accords qui eux ne sont pas producteurs de droit comme les « *gentlemen's agreements* ». Ces derniers, qui sont très fréquents dans la vie internationale, n'ont pas de portée juridique mais seulement une portée politique. On peut donner l'exemple de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe de 1975.

Enfin, il convient de préciser que seuls les « sujets de droit international » sont habilités à conclure un traité international qui, comme le rappelle clairement la convention de Vienne, se présente sous la forme d'un accord soumis aux règles du droit public international. Seuls les États et les organisations internationales ont le pouvoir de conclure des traités internationaux¹.

1. Des accords passés entre des entreprises multinationales ne sont pas des traités internationaux. Ainsi, par exemple, le *Red line agreement* conclu le 31 juillet 1928 entre des compagnies pétrolières privées pour délimiter leurs zones d'influence respective au Moyen-Orient ne constitue pas un traité international malgré son importance.

On notera également que plusieurs classifications des traités ont été suggérées.

Selon le nombre d'États parties au traité, on distingue les traités bilatéraux liant seulement deux États des traités multilatéraux qui eux engagent plus de deux États.

Les traités bilatéraux, qui sont plus nombreux que les traités multilatéraux, sont les traités les plus anciens. L'acte final du congrès de Vienne du 9 juin 1815 est considéré comme le premier traité multilatéral. On peut donner comme exemples de traité multilatéral la convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou encore la Charte des Nations unies.

On a également l'habitude de distinguer les « *traités-lois* » qui forment des règles de droit des « *traités-contrats* » qui, eux, visent à régler une situation particulière.

Enfin, il existe une autre distinction très classique entre d'une part, les accords en forme simplifiée, et d'autre part, les traités conclus en forme solennelle. Ces derniers font intervenir une ratification. Cette ratification émanant du « *Treaty-making-power* » est seule susceptible d'engager juridiquement l'État. Par contre, les accords en forme simplifiée excluent la ratification et sont obligatoires pour les États du seul fait de leur signature.

Cette pratique dite des « *executive agreements* » s'est développée aux États-Unis compte tenu du caractère contraignant de la procédure de ratification prévue par la Constitution de 1787.

En effet, les traités internationaux, négociés et conclus par le président des États-Unis, doivent être ratifiés par le Sénat, à la majorité des deux tiers. C'est précisément parce que cette majorité qualifiée ne fut pas atteinte au Sénat, en 1920, que les États-Unis n'ont pas pu adhérer au traité de Versailles. Ainsi, on le sait, faute d'avoir ratifié ce traité de Versailles, qui avait été signé par le président Wilson, les États-Unis qui avaient largement inspiré la création de la Société des Nations n'ont jamais pu en devenir membre. L'introduction aux États-Unis de la pratique des « *executive agreements* » s'explique par conséquent par le souci de contourner le pouvoir de blocage du Sénat.

La Cour suprême des États-Unis reconnaît à ces accords en forme simplifiée les mêmes effets juridiques qu'aux traités en forme solennelle. Dans une résolution du 26 juin 1969, le Sénat a demandé au président des