

**Université Panthéon-Assas**  
**école doctorale de droit international, droit européen,**  
**relations internationales et droit comparé**

Thèse de doctorat en droit  
soutenue le 10 décembre 2012

**Les normes internationales qui prescrivent l'existence  
ou l'inexistence d'une règle interne**



**Université Panthéon-Assas**

**Hugo MEUNIER**

Sous la direction du professeur Charles LEBEN

Membres du jury :

- M. Michel TROPER, professeur émérite à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense (Président)
- M. Charles LEBEN, professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (directeur de la thèse)
- M. Jean MATRINGE, professeur à l'Université Versailles Saint-Quentin (rapporteur)
- M<sup>me</sup> Florence POIRAT, professeur à l'Université Paris XI-Sud (rapporteur)
- M. Carlo SANTULLI, professeur à l'Université Panthéon-Assas (suffragant)

## **Avertissement**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## Remerciements

Je souhaiterais exprimer mon respect et ma gratitude au professeur Charles LEBEN qui a dirigé cette thèse.

Je remercie l'IHEI et en particulier : M<sup>me</sup> BOUTHILLIER, M<sup>me</sup> GANCHEGUI et M<sup>me</sup> POULAIN.

Je remercie : Nikki ALOUPI, Gesa DANNENBERG, Daphné DREYSSÉ, Jean-Louis ITEN-LALLEMAND, Alexis MARIE, Lola MAZE, Valère N'DIOR, David RICHE et Laurent TRIGEAUD.

## Résumé

*Cette thèse propose une théorie générale des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Cette entreprise, qui est une première dans la doctrine de droit international, présente, à titre principal, deux intérêts. Premièrement, elle démontre que le concept de normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne permet de décrire une partie fondamentale du droit international positif, habituellement présentée au moyen d'autres concepts très connus, en particulier le principe de primauté ou de supériorité du droit international et le conflit ou la contrariété entre droit international et droit interne. Deuxièmement, en s'appuyant sur 250 instruments et 750 jugements, extraits principalement du droit des affaires, du droit de l'environnement, du droit des droits de l'homme, du droit pénal, du droit du travail et du droit de l'Union européenne, cette thèse prouve qu'il existe un régime commun à l'ensemble des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne.*

Descripteurs : DIRECTIVES – DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE – HARMONISATION – KELSEN – LOIS UNIFORMES – PRIMAUTÉ – RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE – TRIEPEL – UNIFORMISATION

*The international norms which prescribe the validity or the invalidity of an internal rule*

*This thesis establishes a general theory of international norms which prescribe the validity or the invalidity of an internal rule. This research, the first of its sort to be undertaken in international legal doctrine, follows two principal lines of enquiry. Firstly, it demonstrates that the concept of international norms which prescribe the validity or the invalidity of an internal rule provide a basis on which to describe a fundamental part of positive international law, usually presented by mean of well-know others concepts as the principle of primacy or superiority of the international law, and the conflict or contradiction between international law and internal law. Secondly, this thesis draws on more than 250 legal instruments and 750 judgments, relating principally to business law, environmental law, human-rights law, criminal law, labour law and European Union law, to illustrate the existence of a coherent regime governing all international norms prescribing the validity or the invalidity of an internal rule.*

Keywords : DIRECTIVES – INTERNATIONAL LAW AND INTERNAL LAW – HARMONIZATION – KELSEN – UNIFORM LAW – PRIMACY – INTERNATIONAL RESPONSIBILITY – TRIEPEL – STANDARDIZATION

## Principaux sigles et abréviations

Accord O.T.C.	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord S.M.C.	Accord sur les subventions et mesures compensatoires
A.C.D.I.	Annuaire canadien de droit international
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.G.C.S.	Accord général sur le commerce des services
A.I.J.C.	Annuaire internationale de justice constitutionnelle
A.J.D.A.	L'Actualité juridique - Droit administratif
A.J.I.L.	American Journal of International Law
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
Ann.	Annuaire
Ass.	Assemblée
B.I.D.D.H.	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme
B.I.T.	Bureau international du Travail
B.Y.B.I.L.	British Yearbook of International Law
c.	contre
cc.	conclusions
C.A.A.	Cour administrative d'appel
cass.	cassation
C.C.J.A.	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (OHADA)
C.D.E.	Cahiers de droit européen
C.C.C.	Cahiers du Conseil constitutionnel
C.D.I.	Commission du droit international
C.E.	Conseil d'État
C.E.A.C.R.	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (O.I.T.)
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.I.D.H.	Cour interaméricaine des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Col. J.T.L.	Columbia Journal of Transnational Law
Com.	Communication
C.P.A.	Cour permanente d'arbitrage
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
DOC	Department of Commerce
Droits	Droits - Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques
ed.	editor(s), edited by
éd.	édition, édité par
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'État
E.J.I.L.	European Journal of International Law
fasc.	fascicule
F.M.I.	Fond monétaire international
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (MARCEAU (L.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.) et al., 18 <sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011, xviii-1009 p.)

GATT	General Agreement on Tariffs and Trade=Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
I.B.D.D.	Instruments de base et documents divers
I.H.E.I.	Institut des hautes études internationales
I.L.M.	International Legal Materials
I.L.R.	International Law Reports
I.Y.I.L.	The Italian Yearbook of International Law
J.C.P.A.	Jurisqueur périodique. Administrations et collectivités territoriales
J.D.I.	Journal du droit international (Clunet)
J.I.E.L.	Journal of International Economic Law
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
J.W.T.	Journal of World Trade
J.W.T.L.	Journal of World Trade Law
L.P.I.B.	Law and Policy in International Business
Mich. J.I.L.	Michigan Journal of International Law
N.I.L.R.	Netherlands International Law Review
N.Y.I.L.	Netherlands Yearbook of International Law
O.I.T.	Organisation internationale du Travail
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
O.M.C.	Organisation mondiale du commerce
O.R.D.	Organe de règlement des différends
O.S.C.E.	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OSPAR	Oslo-Paris
P.M.A.	Pays les moins avancés
P.V.D.	Pays en voie de développement
P.Y.I.L.	Polish Yearbook of International Law
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé
R.D.I.	Revue de droit international
R.D.I.L.C.	Revue de droit international et de législation comparée
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Riv. D.I.	Rivista di diritto internazionale
Rec.	Recueil (de la juridiction concernée)
Rev. dr. unif.	Revue de droit uniforme
req.	requête
R.I.T.	Revue internationale du Travail
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.H.D.I.	Revue hellénique de droit international
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement
R.M.U.E.	Revue du marché unique européen
R.R.J.	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
R.S.A.	Recueil des sentences arbitrales
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.E.	Revue trimestrielle de droit européen
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations Unies
R.T.S.D.N.	Recueil des traités de la Société des Nations
R.U.D.H.	Revue universelle des droits de l'homme
S.D.N.	Société des Nations
Sec.	Section
S.F.D.I.	Société française pour le droit international
s.o.	sans objet

t.	tome
T.C.E.	Traité instituant la Communauté européenne
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne
T.F.U.E.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
trad.	traduction
U.E.	Union européenne
Unif. L. Rev	Uniform Law Review
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

## Sommaire

<b>Partie I. Définition</b>	<b>51</b>
Titre I. La nature prescriptive des normes	53
Chapitre I. La confusion entre pouvoir et devoir	54
Chapitre II. La distinction entre pouvoir et devoir	69
Titre II. La dichotomie existence-inexistence	84
Chapitre I. La dichotomie habituelle : faire ou ne pas faire un acte législatif	88
Chapitre II. La dichotomie proposée : existence ou inexistence d'une règle interne	124
 <b>Partie II. Régime juridique</b>	 <b>140</b>
Titre I. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne	141
Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales	142
Chapitre II. L'exécution des prescriptions internationales	241
Chapitre III. L'inexécution des prescriptions internationales	278
Titre II. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne	284
Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales	285
Chapitre II. L'inexécution des prescriptions internationales	328
Chapitre III. L'exécution des prescriptions internationales	375
Titre III. Questions communes : l'existence et la fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international	444
Chapitre I. L'existence d'une règle interne d'après le droit international	446
Chapitre II. La fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international	472



## Introduction

Le droit international contient des normes qui prescrivent à des sujets de droit international de ne pas avoir certaines règles dans leur ordre juridique. Autrement dit, certaines normes internationales prescrivent l'inexistence d'une règle interne. Par exemple, d'après l'article premier, § 2, du Deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort de 1989 : « Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction ». Les États visés par cette prescription l'exécutent aussi longtemps que la peine de mort n'existe pas dans leur ordre juridique. En revanche, cette prescription internationale est violée aussi longtemps que la peine de mort est une sanction prévue par une règle interne. Par la suite, les normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne apparaissent également sous la forme de prescriptions internationales qui interdisent l'existence, ou la validité, d'une règle interne<sup>1</sup>. Parmi le très grand nombre de règles internes interdites par des prescriptions internationales, citons : le commandement de payer des droits de douane<sup>2</sup>, l'interdiction de recourir à une langue régionale dans certains documents<sup>3</sup>, le pouvoir pour une autorité administrative de dissoudre un syndicat<sup>4</sup> ou d'annuler une décision de justice<sup>5</sup>...

La contrainte du droit international sur le contenu des ordres juridiques internes ne se limite pas à interdire la présence dans ces ordres de certaines règles. En

---

<sup>1</sup> Autrement dit, les mots « existence » et « validité » sont employés comme synonymes. Dans la pratique comme dans la doctrine, il en va souvent différemment. En effet, il est courant qu'une norme « invalide » soit une norme dont l'existence est annulable. Voir *infra* p. 449 et s..

<sup>2</sup> Instrument, T.F.U.E. (Lisbonne), 1957, art. 30 : « Les droits de douane à l'importation [...] sont interdits entre les États membres ». Les références complètes des traités cités sont dans l'index des instruments, ce qui permet d'obtenir des notes de bas de page plus lisibles. Il est facile d'obtenir la version officielle d'un traité en tapant son nom dans un moteur de recherche sur internet.

<sup>3</sup> Instrument, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 1992, art. 13, § 1, al. a) : « [...] les parties s'engagent [...] à exclure de leur législation toute disposition interdisant [...] le recours à des langues régionales ou minoritaires dans les documents relatifs à la vie économique et sociale [...] ».

<sup>4</sup> Instrument, Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, art. 4 et 8, § 2.

<sup>5</sup> C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, §§ 37-39 et §§ 44-52.

effet, le droit international contient également des normes qui prescrivent à des sujets de droit international d'avoir certaines règles dans leur ordre juridique. Autrement dit, certaines normes internationales prescrivent l'existence d'une règle interne. Par exemple, d'après l'article 12, § 1, de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante de 1986 : « Le flocage de l'amiante quelle que soit sa forme doit être interdit ». Les États visés par cette prescription l'exécutent aussi longtemps qu'une règle qui interdit le flocage de l'amiante existe dans leur ordre juridique. En revanche, ils violent la prescription internationale aussi longtemps que cette règle n'existe pas dans leur ordre juridique. Par la suite, les normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne apparaissent aussi sous la forme de prescriptions internationales qui commandent l'existence, ou la validité, d'une règle interne. Parmi le très grand nombre de règles internes dont l'existence est commandée par une prescription internationale, citons : l'interdiction de ramasser les œufs des oiseaux vivant à l'état sauvage<sup>6</sup>, l'interdiction de la pornographie mettant en scène les enfants<sup>7</sup>, le commandement pour les navires d'avoir un guide médical à leur bord<sup>8</sup>, le pouvoir de constituer, sans autorisation préalable, un syndicat<sup>9</sup>, etc.

Cet ouvrage propose, pour la première fois dans la doctrine de droit international, une théorie générale des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. À titre principal, cette entreprise présente deux intérêts. Premièrement, elle démontre que le concept de normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne permet de décrire de façon exacte, complète et simple une partie fondamentale du droit international positif, habituellement présentée au moyen d'un grand nombre d'autres

<sup>6</sup> Instrument, Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 5, al. c) : « [...] les États membres prennent les mesures nécessaires pour instaurer un régime général de protection de toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1er et comportant notamment l'interdiction de ramasser leurs œufs dans la nature [...] ».

<sup>7</sup> Instrument, Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000, art. 1 : « Les États parties interdisent [...] la pornographie mettant en scène les enfants [...] ».

<sup>8</sup> Instrument, Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 30, al. c) (non entrée en vigueur) : « Tout Membre doit adopter une législation [...] prévoyant que les navires soient pourvus d'un guide médical de bord [...] ».

<sup>9</sup> Instrument, Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, art. 1-2. C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Japon*, 1997, § 1 ; 1999, § 1 ; Comité de la liberté syndicale, *Japon (Cas n° 2177)*, rapport n° 329, 2002, § 633 et § 652, al. b), i ; rapport n° 331, 2003, § 549 et § 558, al. b), i.

concepts très connus : principe de primauté ou de supériorité du droit international, hiérarchie des normes, loi contraire, incompatible, en conflit, irrégulière, illicite, illégale... au regard du droit international. Deuxièmement, cette thèse prouve qu'il existe un régime commun à l'ensemble des prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne bien que ces dernières soient présentes en très grand nombre dans la plupart des branches du droit international et soient appliquées presque quotidiennement par le juge international.

À titre préliminaire, dans un premier temps, le champ de cet ouvrage est explicité et justifié (§ 1). Dans un deuxième temps, on constatera que les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ont une portée théorique et pratique qui n'a pas beaucoup d'équivalent en droit international mais que pourtant elles n'ont encore jamais été l'objet d'une théorie générale ni même d'un document doctrinal spécifique (§ 2).

## **§ 1. Le champ de la thèse**

D'après son titre, cette thèse étudie des « normes internationales » (A) qui ont pour objet une « règle interne » (B).

### **A. Les normes internationales**

Les normes internationales sont les normes dont la validité est fondée par l'ordre juridique international. D'après cette définition, devraient être étudiés les traités, les directives et les règlements du droit communautaire et du droit de l'Union qui prescrivent aux États membres d'avoir ou de ne pas avoir certaines règles dans leur ordre juridique<sup>10</sup>. En effet, sont des normes internationales les prescriptions d'un traité<sup>11</sup> ainsi que les prescriptions édictées par un ou plusieurs organes institués par un traité<sup>12</sup>. Cependant, cette thèse a pour objectif d'établir une théorie générale des

---

<sup>10</sup> Par la suite, par commodité, pour les questions qui concernent à la fois le droit communautaire et le droit de l'Union, seul ce dernier est mentionné. Rappelons que depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le droit de l'Union s'est entièrement substitué au droit communautaire.

<sup>11</sup> Il n'est pas nécessaire d'examiner l'hypothèse de la création d'un État au moyen de ce qui se présente comme un traité, étant donné que personne ne soutient que le T.U.E. a institué un État.

<sup>12</sup> Doctrine, GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.), « L'ordre juridique des Communautés

prescriptions internationales qui interdisent ou commandent l'existence d'une règle interne. Autrement dit, le but de ce travail est de décrire le régime juridique commun à l'ensemble de ces prescriptions internationales<sup>13</sup>. Or, si le droit de l'Union n'est pas dans sa totalité un droit international *sui generis*, certains de ses éléments le sont<sup>14</sup>. Qu'en est-il des normes du droit de l'Union qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne ? Cette thèse démontre qu'elles n'ont pas des propriétés qui les mettent à l'écart du reste du droit international<sup>15</sup>. Tout au long de cet ouvrage, on constatera que la théorie générale peut être illustrée aussi bien au moyen de prescriptions du droit de l'Union que d'autres prescriptions internationales. Étant donné la richesse du contentieux du droit de l'Union, son absence aurait été une perte importante. Dans le cadre de cette introduction, la présence du droit de l'Union ne peut être justifiée que sommairement. À cette fin, est illustrée la similitude entre, d'une part, le contenu des instruments du droit de l'Union et celui des autres instruments internationaux et, d'autre part, les interprétations de la C.J.C.E. et de la C.J.U.E. et celles des autres organes internationaux de jugement<sup>16</sup>.

---

européennes et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1975-V, t. 148, pp. 1-148, pp. 44-46 (voir aussi pp. 88-92) ; LEBEN (Ch.), « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, pp. 61-72, p. 64 ; PELLET (A.), « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire » in *Collected Courses of The Academy of European Law = Recueil des cours de l'Académie de droit européen : 1994, The Protection of Human Rights in Europe*, Vol. V, Book 2, pp. 193-271, p. 201, pp. 211-220 et pp. 245-250 ; WAELBROECK (M.), « Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes » in *Mélanges offerts à Henri Rolin : Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, lxx-534 p., pp. 506-516, spéc. pp. 509-516.

<sup>13</sup> Par la suite, le régime juridique commun aux prescriptions internationales étudiées est appelé droit international commun. Ce dernier est différent du droit international général qui correspond au droit international coutumier.

<sup>14</sup> À propos des conventions O.I.T. : doctrine, VALTICOS (N.), « Conventions internationales du travail et droit interne », *R.C.D.I.P.*, 1955, pp. 251-288, pp. 254-256. L'auteur pose la question suivante : « [...] faut-il penser qu'en raison du caractère particulier des conventions internationales du travail le problème des rapports entre ces conventions et le droit interne se présente de manière essentiellement différente de celle du traité et de la loi ? ». Les spécificités des conventions O.I.T. mises en avant concernent leur introduction dans l'ordre juridique international : composition tripartite des délégations des États qui prennent part au vote, adoption des conventions à la majorité des deux tiers, nature facultative de la signature du traité et des échanges des instruments de ratification... VALTICOS répond par la négative à la question posée. À nos yeux, les éléments précités n'étaient pas suffisants pour devoir justifier spécialement la présence du droit de l'O.I.T.. On pourra vérifier le bien fondé de sa présence étant donné le très grand nombre de conventions et de jugements de cette organisation cités dans cet ouvrage.

<sup>15</sup> Pour un point de vue différent : doctrine, RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2011, xiii-652 p., pp. 17-19, pp. 236-239 et p. 302.

<sup>16</sup> Par la suite, par commodité, seule la C.J.U.E. est mentionnée pour les questions qui concernent à la fois cette dernière et la C.J.C.E..

Les prescriptions du droit de l'Union commandent ou interdisent le même type de règles internes que les autres prescriptions internationales. Par exemple, comme un très grand nombre d'instruments internationaux, certaines directives commandent l'existence d'une interdiction interne. On peut citer l'article 6, § 1, de la directive 79/409/CEE qui exige que : « [...] les États membres interdisent, pour toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1er, la vente [...] des oiseaux vivants et des oiseaux morts [...] »<sup>17</sup>. D'après l'article 7, § 1, al. a), de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction de 1992, chaque État partie : « [...] interdit aux personnes physiques et morales [...] d'entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un État partie par la présente Convention ». Enfin, d'après l'article 1, al. d), de la Résolution 1373 du Conseil de sécurité du 28 septembre 2001 : « [...] les États doivent interdire à leurs nationaux ou à toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds [...] à la disposition [...] de personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme [...] »<sup>18</sup>.

La similitude entre les règles internes commandées ou interdites par les prescriptions du droit de l'Union et les règles internes commandées ou interdites par les autres prescriptions internationales peut être plus prononcée et porter non plus seulement sur la nature des règles internes (commandements, interdictions, habilitations...) mais sur leur contenu. Par exemple, comme un grand nombre de conventions internationales, le T.F.U.E. et certaines directives interdisent l'existence de certaines règles internes discriminatoires<sup>19</sup>. Voici un deuxième exemple : au même

<sup>17</sup> Instrument, Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1. Voir aussi art. 5 et art. 8.

<sup>18</sup> Instrument, Conseil de sécurité, Résolution 1373 (2001), 28 septembre 2001, S/RES/1373, art. 1, al. d).

<sup>19</sup> Instrument, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, art. 2, al. f) et g) : « Les États parties [...] s'engagent à [...] abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discriminatoire à l'égard des femmes » (al. g) ; T.F.U.E., 1957, art. 45, § 2 : la libre circulation des travailleurs « [...] implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail » ; Conseil, Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 9 février 1976, *J.O.U.E.* n° L 39, p. 40, art. 3-5 : « L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation, de perfectionnement et de recyclage professionnels, implique que les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement » (art. 4, al. a)).

titre qu'un grand nombre de conventions internationales, certaines directives prescrivent l'existence d'une règle interne qui commande à une autorité administrative de délivrer une information. Ainsi, d'après l'article 3, § 1, de la Directive 90/313/CEE : « [...] les États membres font en sorte que les autorités publiques soient tenues de mettre les informations relatives à l'environnement à la disposition de toute personne physique ou morale qui en fait la demande [...] »<sup>20</sup>. Or, d'après l'article 9, § 1, de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est de 1992 (Convention OSPAR) : « Les Parties contractantes font en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre à la disposition de toute personne physique ou morale les informations décrites au paragraphe 2 du présent article [...] ». Ces informations concernent également l'environnement<sup>21</sup>. Par ailleurs, si les moyens du droit de l'Union pour apprécier et obtenir l'exécution des prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ont certaines spécificités, ces dernières n'ont pas de conséquences sur le fond des prescriptions du droit de l'Union. Or, le fond des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne est le seul objet de notre travail.

L'application des prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne a soulevé les mêmes questions devant la C.J.U.E. et les autres organes internationaux de jugement. Par exemple, à propos des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne : une règle interne interdite peut-elle être retirée au moyen d'une « abrogation implicite » ?<sup>22</sup> À propos des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne : la règle interne commandée peut-elle être introduite au moyen d'un acte formellement interprétatif ?<sup>23</sup> Ou encore : l'absence dans l'ordre juridique interne de la règle interne décrite par la prescription internationale est-elle illicite quand cette règle, même si elle était présente dans l'ordre juridique interne, ne pourrait pas s'appliquer ? Par

<sup>20</sup> Instrument, Conseil, Directive 90/313/CEE concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, 7 juin 1990, *J.O.U.E.* n° L 158, p. 56, art. 3, § 1.

<sup>21</sup> L'article 9 de la Convention OSPAR a été établi en prenant comme modèle la Directive 90/313/CEE : arbitrage, *Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, p. 389, § 177 ; Declaration of Professor W. Michael Reisman (président du tribunal), § 10. À propos de cet arbitrage, voir *infra* p. 271 et s..

<sup>22</sup> Voir *infra* p. 405 et s..

<sup>23</sup> Voir *infra* p. 217 et s..

exemple : un État est visé par une prescription internationale qui commande l'existence d'un ensemble de règles concernant les décharges dans les sous-sols. Cette réglementation n'a pas été prise. Pour se justifier, l'État affirme que ce type de décharge n'existe pas sur son territoire. Cette circonstance exclut-elle l'illicéité de l'absence de la réglementation sur les décharges en sous-sol ?<sup>24</sup> Comme on aura l'occasion de le constater, les réponses de la C.J.U.E. et celles des autres organes internationaux de jugement concordent très largement. On constatera également que la C.J.U.E. et les autres organes internationaux de jugement interprètent les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne au moyen des mêmes principes, le plus important étant le principe de sécurité juridique. Si la C.J.U.E. est le juge international qui tire le plus d'exigences de ce principe, il existe un ensemble d'exigences communes à tous les organes internationaux de jugement.

En définitive, les prescriptions du droit de l'Union qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ont un contenu et un régime juridique qui sont, pour l'essentiel, similaires aux autres prescriptions internationales de ce genre. Pour cette raison, le droit de l'Union doit être présent dans une théorie générale des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Si la pertinence de la présence du droit de l'Union n'a pas encore été véritablement prouvée, on aura à de nombreuses reprises l'occasion de constater la similitude des questions et des réponses à l'intérieur et à l'extérieur de ce droit. Cette suite répétée d'exemples à venir constitue la véritable démonstration. Attachons-nous maintenant à définir l'objet des normes internationales étudiées, à savoir les règles internes.

## **B. Les règles internes**

Un ordre juridique comprend trois éléments : des personnes, des qualités et des normes, ces dernières se répartissant entre règles et décisions. Personnes, qualités et normes internes sont toutes l'objet de prescriptions internationales. Néanmoins, cet ouvrage étudie seulement les prescriptions internationales qui ont pour objet des

---

<sup>24</sup> Voir *infra* p. 189 et s..

normes qui sont des règles (1°). En outre, les règles commandées ou interdites par les prescriptions internationales étudiées dans cette thèse sont des règles *internes* (2°).

### **1° Les règles...**

Les règles d'un ordre juridique sont les sources du droit de cet ordre (a) : étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence de règles internes, c'est étudier la contrainte du droit international sur les sources du droit interne (b).

#### **a) Définition**

Positivement, une règle est une norme impersonnelle qui décrit un fait susceptible de se produire un nombre indéfini de fois (1). Négativement, une règle n'est pas une décision, une qualité ou une personne (2).

#### **1) Définition positive**

Une règle est une norme impersonnelle et « récurrente »<sup>25</sup> de sorte que, dans un ordre juridique, chaque nouvel effet de droit est la conséquence de l'application d'une règle de l'ordre.

Trois éléments définissent la règle. Premièrement, la règle est une norme. Deuxièmement, les personnes visées par la règle le sont de façon impersonnelle. Troisièmement, l'objet de la règle « [...] ne se rapporte pas à un événement unique, non récurrent, mais à toute une classe d'événement similaire »<sup>26</sup>, ce qui signifie que le fait décrit par la règle est susceptible de se produire un nombre indéfini de fois. Voici quelques exemples de règles empruntés à des jugements internationaux. La norme qui commande aux importateurs de payer une taxe à chaque importation d'un produit est

---

<sup>25</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État* ; suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique* (trad. LAROCHE (B.) et FAURE (V.)), Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1997, 517 p., p. 88.

<sup>26</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État* ; suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, *op. cit.*, p. 88.



une règle<sup>27</sup>. D'une part, les personnes visées sont une catégorie d'individus : les importateurs. D'autre part, en application de la règle, la taxe peut être payée une fois, cent fois,  $n$  fois. La norme qui permet de constituer des syndicats est une règle<sup>28</sup>. En effet, les personnes à qui le pouvoir de constitution est attribué sont une catégorie d'individus et en application de cette norme, un syndicat, dix syndicats,  $n$  syndicats peuvent être constitués. Sont également des règles : la norme qui interdit les défilés<sup>29</sup>, la norme qui interdit aux femmes de travailler la nuit<sup>30</sup>, la norme qui commande aux détaillants qui vendent de la viande de bœuf importée d'arbore une enseigne<sup>31</sup>, la norme qui commande aux autorités administratives de délivrer une information quand certaines conditions sont remplies<sup>32</sup>, la norme qui permet l'inscription sur une liste professionnelle<sup>33</sup>, la norme qui permet de délivrer des autorisations<sup>34</sup>, de conclure des testaments<sup>35</sup> ou encore de révoquer des fonctionnaires<sup>36</sup>, etc.

Dans les exemples précédents, la norme vise plusieurs personnes. Une norme qui concerne une seule personne est également impersonnelle si elle vise la personne,

<sup>27</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, I.B.D.D., 34S/154, § 2.2. et §§ 5.1.1.-5.1.12. Les affaires du droit du GATT de 1947 et de l'O.M.C. sont citées sous leur nom abrégé qui est celui couramment employé par les organes de jugement de l'O.M.C. et la doctrine. Le nom complet des affaires est cité dans l'index des jugements.

<sup>28</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, Bolivie, 2010.

<sup>29</sup> Comité de la liberté syndicale, *Cap-Vert (Cas n° 2023)*, rapport n° 320, 2000, § 425 et § 429, al. a). En semaine, les défilés sont interdits avant dix-huit heures.

<sup>30</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 13 mars 1997, aff. C-197/96, *Rec. p.* I-1489, §§ 11-12 et cc. §§ 8-11 ; *Commission c. République italienne*, 4 décembre 1997, aff. C-207/96, *Rec. p.* I-2827, §§ 23-28 et cc. §§ 13-14.

<sup>31</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, groupe spécial, 31 juillet 2000, WT/DS161/R, WT/DS169/R, §§ 640-643. L'enseigne doit comprendre la mention : « Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée ».

<sup>32</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec. p.* I-6625, §§ 1-16 et § 33.

<sup>33</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 168/85, *Rec. p.* 2956, § 1 et § 3.

<sup>34</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Turquie – Riz*, groupe spécial, 21 septembre 2007, WT/DS334/R, §§ 2.76-2.80 et §§ 7.149-7.241. D'après la norme turque en cause, une autorisation d'importer du riz à des taux de tarifs réduits est accordée seulement si une certaine quantité de riz est achetée à des producteurs nationaux.

<sup>35</sup> Instrument, *Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international*, 1973.

<sup>36</sup> C.I.D.H., *Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama*, Merits, Reparations and Costs, 2 février 2001, §§ 174-184.

quelle qu'elle soit, qui exerce une certaine fonction<sup>37</sup>. Par exemple, sont des règles : la norme qui habilite le ministre du travail, quelle que soit la personne qui exerce cette fonction, à dissoudre des syndicats<sup>38</sup>, la norme qui habilite la personne qui exerce la fonction de Secrétaire au commerce à annuler les ordonnances antidumping<sup>39</sup>, la norme qui commande à la personne qui exerce la fonction de Secrétaire à l'agriculture de verser des subventions à chaque fois que certaines conditions sont remplies<sup>40</sup>, la norme qui habilite le Conseil national électoral, quelles que soient les personnes qui le composent, à annuler le résultat des élections syndicales<sup>41</sup>, etc.

Dans un ordre juridique, chaque nouvel effet de droit est la conséquence de l'application d'une règle de l'ordre juridique. Selon la nature de la règle, son application donne naissance, première hypothèse, à une décision. Par exemple, l'application d'une règle qui prescrit le paiement d'une taxe pour chaque vente d'un certain produit donne naissance à l'obligation pour une personne de payer une taxe et le droit réciproque pour une autre personne de la recevoir. L'application d'une règle peut également donner naissance ou mettre fin à une qualité. C'est l'application d'une règle qui est à l'origine de la nomination ou la révocation d'une certaine personne comme fonctionnaire. L'application d'une règle peut encore donner naissance ou mettre fin à une personne. C'est l'application d'une règle qui est à l'origine de la création d'un certain syndicat ou de sa disparition. Enfin, l'application d'une règle peut donner naissance ou mettre fin à une règle : c'est l'application d'une règle qui est à l'origine de l'introduction ou du retrait des trois règles précédentes.

Les règles sont des normes impersonnelles qui décrivent un fait susceptible de se produire un nombre indéfini de fois. Chacune de leur application donne naissance ou met fin à une décision, à une qualité, à une personne ou à une règle : les règles

---

<sup>37</sup> Doctrine, MAYER (P.), *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, xi-244 p., p. 38.

<sup>38</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela*, 1990, § 4.

<sup>39</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – DRAM*, groupe spécial, 29 janvier 1999, WT/DS99/R, § 6. 37.

<sup>40</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Coton Upland*, groupe spécial, 8 septembre 2004, WT/DS267/R, § 7. 1090.

<sup>41</sup> Comité la liberté syndicale, *Venezuela (Cas n° 2736)*, rapport n° 357, 2010, §§ 1257-1260, § 1265, al. d).

d'un ordre juridique sont les sources du droit de cet ordre. Pour bien cerner la règle, il est nécessaire de présenter rapidement les autres éléments de l'ordre juridique.

## 2) Définition négative

Outre des règles, un ordre juridique contient aussi des décisions, des personnes et des qualités.

Une norme qui ne remplit pas les conditions pour être une règle est une décision. Il y a donc trois catégories de décisions : les normes qui ne sont ni impersonnelles ni récurrentes, les normes impersonnelles mais non récurrentes et les normes récurrentes mais personnelles. Une norme ni impersonnelle ni récurrente peut être illustrée par l'obligation pour une certaine personne de payer telle somme à une autre<sup>42</sup>. Cette norme n'est pas impersonnelle puisqu'elle vise une personne nommément désignée. Elle n'est pas récurrente puisqu'elle décrit un fait unique, à savoir le paiement de la somme, dont la réalisation mettra fin à l'existence de l'obligation. Sont également des décisions de ce genre : l'obligation pour une personne de rester  $x$  jours ou  $x$  mois en prison<sup>43</sup>, une condamnation à la peine de mort<sup>44</sup>, un permis de construire<sup>45</sup>, une injonction à un journaliste de divulguer l'identité de son informateur et de produire certains documents<sup>46</sup>, un ordre d'hospitalisation pendant  $x$  mois<sup>47</sup>, etc.

Le deuxième type de décisions comprend les normes qui sont impersonnelles comme les règles mais qui, contrairement à ces dernières, décrivent un fait non-

<sup>42</sup> C.E.D.H., *Elden c. Turquie*, 9 décembre 2004, req. n° 40985/98, § 10 (amende).

<sup>43</sup> C.E.D.H., *Gerger c. Turquie*, 8 juillet 1999, req. n° 24919/94, § 13.

<sup>44</sup> C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 5, al. a).

<sup>45</sup> C.I.J., *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, 20 avril 2010, §§ 23-24, § 36, § 39, § 42 et § 46 (autorisations de construction d'usines de pâte à papier) ; C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 11 août 1995, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189, § 1 et §§ 19-23 (autorisation de construire une tranche d'une centrale thermique). Pour la mise en cause d'un refus : arbitrage CIRDI, *Metalclad*, 30 août 2000, ARB(AF)/97/1, § 40 et § 50 (refus par une municipalité d'accorder un permis de construire un centre de traitement de déchets).

<sup>46</sup> C.E.D.H., *Goodwin c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, 27 mars 1996, req. n° 17488/90, §§ 12-18.

<sup>47</sup> C.E.D.H., *Enhorn c. Suède*, 25 janvier 2005, req. n° 56529/00, §§ 13-14 et § 25.

récurrent. Est une décision de ce genre l'interdiction d'une certaine grève ou d'une certaine manifestation<sup>48</sup>. L'interdiction vise de façon impersonnelle toute personne ayant l'intention de participer à la grève ou à la manifestation. Mais son objet est un fait particulier : une certaine grève ou une certaine manifestation prévue tel jour, à tel endroit. Sont également des normes de ce genre un mandat d'arrêt<sup>49</sup>, un ordre, à destination des autorités publiques, d'expulsion<sup>50</sup>, de saisie<sup>51</sup>, de confiscation<sup>52</sup>, de destruction<sup>53</sup>. Ces normes obligent de façon impersonnelle puisqu'elles visent tous les titulaires de la force publique compétents pour effectuer l'opération décrite par la norme. Mais le comportement décrit est non-récurrent : l'obligation prendra fin une fois arrêtée la personne ou détruit le bien en question.

Le troisième et dernier type de décisions comprend les normes qui décrivent un fait récurrent, comme des règles, mais qui, contrairement à ces dernières, sont personnelles. Est une décision de ce genre un « Mémoire d'accord » entre un État et un certain constructeur automobile qui oblige ce dernier à utiliser un certain pourcentage de composants nationaux pour ses véhicules<sup>54</sup>. Cette norme est personnelle : elle oblige un certain constructeur. Mais son objet est un événement récurrent : à chaque fois qu'une nouvelle automobile est construite, le constructeur est contraint d'utiliser des composants nationaux<sup>55</sup>. Sont également des normes de ce

<sup>48</sup> Comité de la liberté syndicale, *Nouvelle-Zélande (Cas n° 21)*, rapport n° 2, 1952, § 11 et §§ 20-22.

<sup>49</sup> C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, *Rec. p. 3*, pp. 10-11, §§ 13-15.

<sup>50</sup> C.E.D.H., *Saadi c. Italie*, Grande Chambre, 28 février 2008, req. n° 37201/06, §§ 32-34 et §§ 41-42.

<sup>51</sup> Instrument, Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, 2004, art. 19 : « Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État excepté si et dans la mesure où [...] ».

<sup>52</sup> C.E.D.H., *Agosi c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, req. n° 9118/80, § 28.

<sup>53</sup> C.E.D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, §§ 17-18.

<sup>54</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Automobiles*, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, §§ 2.4-3.5. La plainte porte à la fois sur les obligations contenues dans les différents « Mémoire d'Accord » signés et sur la règle administrative qui conditionne le bénéfice d'une licence d'importation à la conclusion d'un « Mémoire d'Accord ». Voir aussi : *Canada – Automobiles*, groupe spécial, 11 février 2000, WT/DS139/R, WT/DS142/R, §§ 10.92-10.130. Est en cause l'engagement pris par quatre producteurs canadiens de véhicules automobiles de produire des véhicules contenant un certain montant de valeur ajoutée canadienne. Et aussi : organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Canada – LEIE*, groupe spécial, 25 juillet 1983, L/5504, *I.B.D.D.*, 30S/147, § 2.5, § 3.1. et §§ 5.1-5.16. Engagements de la part de certains investisseurs étrangers d'acheter des produits canadiens.

<sup>55</sup> Les deux types de décisions qui ont pour objet un fait non-récurrent s'éteignent, *i.e.* leur existence

genre l'engagement d'un certain investisseur étranger d'aider sa filiale à vendre ses produits à l'étranger<sup>56</sup>, l'obligation pour une certaine société, comprise dans un contrat de concession, d'entretenir des phares et le droit réciproque de percevoir les droits de phare, d'en garder une partie et d'utiliser gratuitement certains locaux<sup>57</sup>, l'engagement d'une municipalité envers une société de ne pas augmenter ses tarifs et ses redevances pour son approvisionnement en eau<sup>58</sup>...

Outre des normes, un ordre juridique contient des personnes et des qualités. Au même titre que les normes internes, personnes et qualités internes peuvent être commandées ou interdites par des prescriptions internationales. Pour illustrer les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une personne, on peut citer la Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce de 1947, d'après laquelle il doit exister « un système d'inspection du travail » comprenant des inspecteurs du travail<sup>59</sup>. Par ailleurs, il est fréquent que la disparition d'une personne soit en cause devant un organe de jugement international. Par

---

prend fin, quand ce fait se réalise : le paiement de la somme éteint l'obligation de paiement (décision personnelle), l'arrestation met fin au mandat d'arrêt (décision impersonnelle), etc. En revanche, les normes qui décrivent un fait récurrent (la troisième catégorie de décision et les règles) ne s'éteignent pas quand elles se réalisent. Pour les règles : la constitution d'un syndicat, de dix syndicats, de *n* syndicats ne met pas fin à la règle qui permet de constituer des syndicats. Pour les décisions récurrentes : l'entretien d'un phare, de dix phares, de *n* phares ne met pas fin à l'obligation d'entretien du contrat de concession. Pour cette raison, on pourrait peut-être également attribuer aux décisions récurrentes la qualité de source de droit. Dans ce cas, il faut préciser que cette thèse ne s'intéresse qu'aux sources de droit impersonnel, c'est-à-dire les règles.

<sup>56</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Canada – LEIE*, 25 juillet 1983, L/5504, I.B.D.D., 30S/147, § 2.7. Voir aussi § 1.1. et §§ 2.5.-3.1.

<sup>57</sup> C.P.J.I., *Affaire franco-hellénique des phares (France c. Grèce)*, 17 mars 1934, *Rec. série A/B*, n° 62, p. 4, p. 8.

<sup>58</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, groupe spécial, 31 mars 2011, WT/DS353/R, § 7.519 et §§ 7.522-7.523. La société en cause est Boeing. Voir aussi : arbitrage CIRDI, *Biwater v. Tanzania*, 24 juillet 2008, ARB/05/22, § 9. Contrat comprenant notamment l'obligation pour une certaine entreprise de fournir de l'eau pour une période de dix ans et le droit réciproque d'utiliser des installations.

<sup>59</sup> Instrument, Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, 1947, art. 3, 6 (spéc.), 7, 8, 10, 11, 22 et 24. Voir aussi : Convention concernant l'inspection du travail dans l'agriculture, 1969, art. 3, art. 6, 8, 9 et 10 ; Convention concernant le travail à domicile, 1996, art. 9, § 1 ; Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999, art. 7, § 3 : « Tout Membre doit désigner l'autorité compétente chargée de la mise en œuvre des dispositions donnant effet à la présente Convention » ; Parlement européen et Conseil, Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004, *J.O.U.E.* n° L 143, p. 56, art. 11, § 1 ; Convention concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006, art. 4 ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art 7, al. a) (non entrée en vigueur) : « Tout membre doit désigner l'autorité ou les autorités compétentes ». Voir les obligations qui doivent être remplies par l'autorité compétente ainsi que les permissions qu'elle peut attribuer : art. 9, 11, 14, 15, 32 et 41. Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007, art. 10, § 2, al. b).

exemple, les organes de jugements de l'O.I.T. sont souvent saisis de la dissolution d'un ou de plusieurs syndicats<sup>60</sup>. Les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une personne interne peuvent être illustrées par l'article 3, § 1, de la Convention concernant les bureaux de placement payants (révisée) de 1949 : « Les bureaux de placement payants à fin lucrative [...] seront supprimés [...] ». L'article 9, § 2, du traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique de 1955 est un autre exemple : « L'Autriche s'engage à dissoudre toutes les organisations politiques, militaires et paramilitaires de type fasciste existant sur son territoire [...] »<sup>61</sup>.

À propos des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une certaine qualité en droit interne, on peut citer l'article 4 de la Directive 2009/147/CE concernant la conservation des oiseaux sauvages d'après lequel les États membres doivent attribuer la qualité de « zones de protection spéciale » à certaines parties de leur territoire<sup>62</sup>. Par ailleurs, il est fréquent que le retrait d'une qualité soit en cause devant le juge international : perte de la qualité de fonctionnaire (révocation)<sup>63</sup>, perte de la qualité de salarié (licenciement)<sup>64</sup>, perte de la qualité de propriétaire<sup>65</sup>, perte de la qualité d'entreprise franche<sup>66</sup>, etc.

<sup>60</sup> Comité de la liberté syndicale, *Bénin (Cas n° 313)*, rapport n° 68, 1963, §§ 46-58 ; *Kenya (Cas n° 984)*, rapport n° 214, 1982, §§ 283-290. Voir aussi : C.E.D.H., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, Grande Chambre, 30 janvier 1998, req. n° 19392/92, §§ 9-10 (dissolution d'un parti politique).

<sup>61</sup> Voir : doctrine, DUCROS-ADER (R.), « Le Traité portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique signé à Vienne le 15 mai 1955 », *J.D.I.*, 1956, n° 2, pp. 310-379, p. 326. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *République démocratique du Congo (Cas n° 1818)*, rapport n° 300, 1995, § 353, § 353, § 358, § 369 et § 370, al. d). Les plaignants et le Comité reprochent au Gouvernement d'avoir créé ses propres organisations syndicales.

<sup>62</sup> Instrument, Parlement européen et Conseil, Directive 2009/147/CE concernant la conservation des oiseaux sauvages (version codifiée), 30 novembre 2009, *J.O.U.E.* n° L 20, p. 7, art. 4. Voir aussi : Conseil, Directive 64/432/CEE relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine, 26 juin 1964, Annexe A, II, *J.O.U.E.* n° 121, p. 1977 : « Est considéré comme officiellement indemne de brucellose, un cheptel bovin dans lequel [etc.] » (A., II) ; Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, 1971, art. 2 ; Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, 1972, art. 3 : « Il appartient à chaque État partie à la présente Convention d'identifier [...] les différents biens situés sur son territoire et visés aux articles 1 et 2 ci-dessus » (patrimoine culturel et patrimoine naturel) ; Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 4 ; Accord relatif à la conservation des chauves-souris en Europe, 1991, art. 3.

<sup>63</sup> C.E.D.H., *Vogt c. Allemagne*, Grande chambre, 26 septembre 1995, req. n° 17851/91, § 20.

<sup>64</sup> C.E.D.H., *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, req. n° 7601/76 et n° 7806/77, § 12.

<sup>65</sup> C.P.J.I., *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, fond, 25 mai 1926, *Rec. série A*, n° 7, p. 4, pp. 14-45.

Tous les éléments d'un ordre juridique interne, à savoir les personnes, les qualités, les décisions et les règles, sont l'objet de normes internationales prescrivant leur existence ou au contraire leur inexistence. Parmi ces normes, celles qui visent les règles internes ont une portée particulière. En effet, les règles d'un ordre juridique sont les sources du droit de cet ordre puisqu'elles permettent l'existence de tous les autres éléments de l'ordre juridique. En définitive, l'existence en droit international de prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne signifie que le droit international contraint les ordres juridiques internes à avoir et à ne pas avoir certaines sources de droit.

### **b) Le choix des règles**

Les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne sont les prescriptions qui exercent la plus grande contrainte sur le contenu des ordres juridiques internes. Contrairement aux prescriptions internationales qui visent un autre élément du droit interne, elles exercent une contrainte immédiate sur une source de droit interne, soit qu'une certaine source doit être absente si une règle interne est interdite, soit qu'une certaine source doit être présente si une règle interne est commandée.

Les sujets de droit international visés par des prescriptions internationales qui interdisent une règle interne commettent un fait internationalement illicite s'ils ont une certaine source de droit dans leur ordre juridique, même si celle-ci n'est pas ou n'est plus utilisée. Par exemple, un État a dans son ordre juridique une règle qui prévoit que certaines conduites sont punies de la peine de mort mais cette règle n'est plus appliquée. Aussi longtemps que cette pratique est maintenue, la prescription internationale qui interdit les condamnations à la peine de mort est exécutée. En revanche, cette pratique ne peut pas empêcher la violation d'une prescription internationale qui interdit la présence de la peine de mort au sein des règles internes

---

<sup>66</sup> Arbitrage CIRDI, *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, 10 février 1999, ARB/95/3, §§ 15-17. Le retrait aurait pu être licite s'il avait donné lieu à une indemnisation.

de sanction. Pour exécuter cette prescription, la source des condamnations, à savoir la règle de sanction qui prévoit la peine de mort, doit être retirée<sup>67</sup>.

Les sujets de droit international visés par des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne doivent avoir dans leur ordre juridique une certaine source de droit, même s'ils arrivent à produire des décisions, des qualités ou des personnes conformes sans cette source. Par exemple, dans un ordre juridique interne, une autorité administrative est habilitée à attribuer la qualité de « réserve naturelle » de manière discrétionnaire. Cette autorité a pour pratique d'attribuer cette qualité quand les conditions A et B sont remplies. Aussi longtemps que cette pratique est maintenue, la prescription internationale qui commande l'attribution de la qualité « réserve naturelle » à chaque fois que les conditions A et B sont remplies est exécutée. En revanche, cette pratique ne permet d'exécuter la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle qui oblige une autorité administrative à attribuer la qualité de « réserve naturelle » quand les conditions A et B sont remplies<sup>68</sup>.

En résumé, l'ambition de cette thèse est d'étudier l'influence du droit international non pas sur l'ensemble des éléments du droit interne, à savoir les normes (décisions et règles), les qualités et les personnes, mais sur les sources du droit interne. C'est la raison pour laquelle les normes internationales étudiées sont celles qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une *règle* interne. La qualité de *règle interne* est le dernier élément à définir.

---

<sup>67</sup> Voir *infra* p. 340 et s.. On notera également qu'une prescription qui interdit l'existence d'une chose prend tout son sens quand l'existence de la chose a vocation à s'inscrire dans la durée, ce qui est le cas de la règle mais pas des décisions, à l'exception de celles qui sont récurrentes. Le retrait d'une règle interne interdite pour mettre fin au fait internationalement illicite est un problème pratique important qui pose de nombreuses questions quant à ses modalités. En revanche, le retrait des décisions internes interdites est une question qui se pose bien moins souvent de sorte que le contentieux à propos des décisions internes est, le plus souvent, uniquement réparatoire. Pour des exemples d'affaires où les décisions internes *non-récurrentes* en cause sont malgré tout encore valides à la date du jugement international : C.I.D.H., *Case of Raxcacó-Reyes v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 15 septembre 2005, § 133 et § 145, al. 8) (condamnations à la peine de mort) ; *Case of Boyce et al. v. Barbados*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, 20 novembre 2007, § 127, al. a), § 128 et § 138, al. 6) (condamnations à la peine de mort) ; C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, *Rec. p. 3*. (Mandat d'arrêt). Voir aussi : arbitrage, *Martini (Italie c. Venezuela)*, 3 mai 1930, *R.S.A.*, vol. II, p. 975, p. 1002 (obligations de paiement). Dans cette affaire cependant, l'existence des décisions n'est pas traitée, formellement, comme un fait illicite continu. En effet, leur annulation est prescrite au titre de la réparation, et non de la cessation du fait illicite.

<sup>68</sup> Voir *infra* p. 189 et s..



## 2° ... internes

Interne n'est pas un synonyme d'étatique : si toutes les règles étatiques sont des règles internes, toutes les règles internes ne sont pas des règles étatiques. Les règles internes non-étatiques commandées ou interdites par une prescription internationale ne sont pas nombreuses. Néanmoins, il aurait été regrettable de ne pas les prendre en compte.

Une règle interne est une règle dont la validité est fondée par un ordre juridique interne c'est-à-dire un ordre juridique attribuable à un être juridique *i.e.* un être qui a la personnalité juridique. D'après le langage courant, l'ordre juridique interne « appartient » à cet être. Ainsi, on a coutume de lire : « l'ordre juridique de la France » ou encore « l'ordre juridique de l'Union ». Pour l'État français, l'ordre juridique français est « son » ordre juridique. Pour KELSEN, un État n'est d'ailleurs que la personnification d'un certain ordre juridique<sup>69</sup>. Les ordres juridiques qui ne sont pas attribuables à un être juridique ne sont pas nombreux et il existe souvent des réserves sur leur qualité d'ordre juridique. On pense à l'ordre juridique international ainsi qu'à la *lex mercatoria*, à supposer qu'elle soit un ordre juridique<sup>70</sup>. La plupart des règles internes commandées ou interdites par une prescription internationale sont des règles étatiques. Les règles internes non-étatiques sont celles de l'Union européenne. En effet, l'Union européenne est partie à des traités qui contiennent des prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne, en

<sup>69</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *R.D.P.*, 1926, pp. 561-619, pp. 562-564 et pp. 576-577 ; *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, (trad. THÉVENAZ (H.)), Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1953, 205 p., pp. 155-156 ; *Théorie pure du droit* (trad. EISENMANN (Ch.)), 2<sup>e</sup> éd., Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1999, 367 p., pp. 280-310., spéc. p. 281 et pp. 309-310.

<sup>70</sup> Doctrine, LEBEN (Ch.), *Le droit international des affaires*, 6<sup>e</sup> éd. refondue, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2003, 128 p., pp. 47-53 ; LOQUIN (E.), « Où en est la *lex mercatoria* ? » in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI : mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, xxii-728 p., pp. 23-51, spéc. pp. 26-28, p. 41 et pp. 49-51 ; PELLET (A.), « La *Lex mercatoria*, « tiers ordre juridique » ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public » in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI : mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, op. cit.*, pp. 53-74, spéc. pp. 58-59 et pp. 69-74. À défaut d'être attribuable à un être juridique, la *lex mercatoria* est couramment attribuée à une communauté, celle des « marchands ». De même, le droit international dans son ensemble est attribué à une communauté, appelée la communauté internationale, qui est une « institution » au sens de S. ROMANO : *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, xxii-174 p., pp. 29-31 et pp. 39-48. Pour ROMANO, la Communauté des États, même si elle n'a pas la personnalité juridique, est une institution. Toute institution étant un ordre juridique, la Communauté des États constitue un ordre juridique, l'ordre juridique international.

particulier l'Accord de Marrakech instituant l'O.M.C. de 1994<sup>71</sup>. En définitive, les normes de l'Union sont à la fois étudiées comme normes internationales qui commandent et interdisent et, mais moins souvent, comme règles internes commandées ou interdites.

Il y a deux raisons de ne pas exclure les règles internes qui ne sont pas des règles étatiques. La première raison est que la *ratio* et le régime juridique d'une norme internationale qui prescrit à un État d'avoir ou de ne pas avoir une certaine règle dans son ordre juridique ne sont pas déterminés par le fait que la norme internationale vise un État mais par le fait qu'elle vise une personne qui a son propre ordre juridique. Le régime juridique de la norme internationale qui prescrit l'inexistence d'une règle interdisant l'importation d'un produit est aussi bien illustré par une interdiction brésilienne d'importer certains pneus que par une interdiction du droit de l'Union d'importer certains bœufs. Une nouvelle fois, une véritable démonstration de la pertinence de cette affirmation ne peut pas être menée dans le cadre de cette introduction : les preuves sont constituées de l'illustration à venir du régime juridique des prescriptions internationales étudiées au moyen de différends mettant en cause les règles du droit de l'Union.

La deuxième raison est que les prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une norme interne devraient viser de plus en plus d'autres sujets de droit international que les États. À court terme, il y a la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>72</sup>. À plus long terme, on peut envisager que d'autres ensembles régionaux personnalisés que l'Union européenne adhèrent à l'O.M.C. ou une autre organisation

---

<sup>71</sup> Voir aussi : instrument, Convention internationale pour la protection des végétaux, 1951, notamment art. 5 et 7 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1989 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2006.

<sup>72</sup> Instrument, T.U.E., 1992, art. 6, § 2 ; doctrine, RENUCCI (J.-F.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : actualité d'une vieille idée... », in *Mélanges Pierre Julien : la Justice civile au vingt et unième siècle*, Edilax, 432 p., pp. 382-391 ; RESS (G.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » in *La conscience des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, xxxi-710 p., pp. 519-526. Voir aussi le dossier *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme* de la *R.T.D.E.*, 2011, n° 1, pp. 7-40 et en particulier LADENBURGER (C.), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », pp. 20-26.

internationale qui prescrit à ses membres d'avoir ou ne pas avoir certaines règles dans leur ordre juridique.

En conclusion, cette thèse propose une théorie générale des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Trois précisions à propos du champ de cette théorie ont été faites. En premier lieu, les normes du droit de l'Union font parties des normes internationales étudiées car elles n'ont pas des propriétés qui les mettent à l'écart du droit international commun. En deuxième lieu, la théorie générale concerne des prescriptions internationales qui ont pour objet des *règles* internes, et pas l'ensemble des normes internes ni, *a fortiori*, l'ensemble des éléments du droit interne, car l'ambition de cet ouvrage est de décrire l'influence du droit international sur les sources du droit interne. En troisième lieu, la théorie générale concerne des prescriptions internationales qui ont pour objet des règles *internes*, et pas seulement les règles étatiques, car les prescriptions internationales qui visent les règles internes non-étatiques – dont le nombre devrait augmenter – n'ont pas des propriétés fondamentalement différentes de celles qui visent les règles étatiques. On sait maintenant un peu mieux l'objet de cette thèse. Il faut maintenant justifier son entreprise.

## **§ 2. L'intérêt de la thèse**

Les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne sont parmi les prescriptions les plus importantes et les plus appliquées du droit international : connaître et faire connaître ces normes au moyen d'une théorie générale est une tâche toute désignée pour la doctrine internationale (A) qui pourtant n'a jamais été entreprise (B).

### **A. L'opportunité d'une théorie générale**

Les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne sont des prescriptions internationales très riches d'un point de vue pratique (1°) comme d'un point de vue théorique (2°).

## 1° Point de vue pratique

Les prescriptions internationales étudiées sont présentes en grand nombre dans la plupart des branches du droit international et leurs effets ont une ampleur qui n'a pas beaucoup d'équivalent en droit international.

En 1932, W.-E. BECKETT affirme que la « liberté de légiférer [de l'État] n'est restreinte que dans une faible mesure par le droit international [...] »<sup>73</sup>. En 1964, QUADRI écrit qu'il est « [...] très rare qu'une obligation internationale puisse être violée par la législateur à lui tout seul, étant donné que le droit international règle plutôt les situations réelles que les situations abstraitement légales [...] »<sup>74</sup>. Il n'est pas certain que le plus tardif de ces deux constats était encore exact au moment où il fut écrit. Toujours est-il que cette description du droit international ne correspond pas au droit international positif<sup>75</sup>. Les prescriptions internationales qui commandent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne sont aujourd'hui trop nombreuses pour être toutes mentionnées. Les 250 instruments internationaux cités par cet ouvrage ne constituent qu'une partie du droit positif. De plus, certaines prescriptions internationales sont très générales de sorte que leur application permet au juge international de commander ou d'interdire un grand nombre de règles internes différentes<sup>76</sup>. Par ailleurs, les normes internationales étudiées sont présentes dans la

<sup>73</sup> Doctrine, BECKETT (W.-E.), « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *R.C.A.D.I.*, 1932-I, t. 39, pp. 148-272, p. 151.

<sup>74</sup> Doctrine, QUADRI (R.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1964, t. 113, pp. 237-483, p. 457. Voir aussi : ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, Paris, Éd. Panthéon Assas, 1999, 534 p., p. 474.

<sup>75</sup> Contra : doctrine, CONFORTI (B.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1988-V, t. 212, pp. 9-210, pp. 140-144 ; « Obblighi di mezzi ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme », *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1988, pp. 233-238, p. 238. L'auteur reconnaît que plusieurs instruments internationaux contiennent des obligations visant « l'activité normative abstraite ». Néanmoins, comme les règles internes inappliquées ne sont pas l'objet de différends, ces obligations internationales seraient en quelque sorte fictives. En réalité, dit l'auteur, le fait internationalement illicite est constitué par la « situation concrète » née, un simplifiant un peu, de l'application de la règle. Il n'est pas certain qu'une pratique contentieuse autorise à modifier la lettre claire et explicite de certaines d'instruments internationaux. Dans tous les cas, la pratique citée montrera qu'un contentieux international, et plus généralement un contrôle international, à propos de règles internes inappliquées existe bel et bien.

<sup>76</sup> Par exemple : instrument, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art 2 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 2 (Obligation d'adopter des mesures de droit interne) : « Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter [...] *les mesures législatives [...] nécessaires pour donner effet aux dits droits et libertés* » (italiques ajoutées).

plupart des branches du droit international, à savoir le droit aérien<sup>77</sup>, le droit civil<sup>78</sup>, le droit économique (droit du commerce<sup>79</sup>, droit des investissements<sup>80</sup>, droit de la propriété intellectuelle<sup>81</sup>, droit des marchés publics<sup>82</sup>, etc.), le droit de l'environnement<sup>83</sup>, les droits de l'homme<sup>84</sup>, le droit humanitaire<sup>85</sup>, le droit de la mer et des fleuves<sup>86</sup>, le droit de la paix et de la sécurité internationales (notamment, la lutte contre le terrorisme<sup>87</sup> et le droit du désarmement<sup>88</sup>), le droit pénal<sup>89</sup>, et le droit du travail<sup>90</sup>.

<sup>77</sup> Instrument, Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, 10 septembre 2010, art. 1.

<sup>78</sup> Instrument, Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, 1973, art. 1, § 1 : « Chacune des Parties Contractantes s'engage à introduire dans sa législation, au plus tard dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard, les règles sur le testament international formant l'Annexe à la présente Convention ».

<sup>79</sup> Instrument, ALENA, 1992, art. 309, § 1 : « Sauf disposition contraire du présent accord, aucune des Parties ne pourra adopter ou maintenir une interdiction ou une restriction à l'importation d'un produit d'une autre Partie ou à l'exportation ou à la vente pour exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre Partie [...] ».

<sup>80</sup> Instrument, *Treaty between United States of America and the Argentina Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, 1991, *I.L.M.*, 1992, p. 124, art. 3 : « This Treaty shall not preclude either Party from prescribing laws and regulations in connection with the admission of investments made in its territory by nationals or companies of the other Party or with the conduct of associated activities, provided, however, that such laws and regulations shall not impair the substance of any of the rights set forth in this Treaty ».

<sup>81</sup> Instrument, ADPIC, 1994, *passim* et notamment art 22 : « Pour ce qui est des indications géographiques, les Membres prévoient les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher [...] ».

<sup>82</sup> Instrument, Parlement européen et Conseil, Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, 31 mars 2004, *J.O.U.E.* n° L 134, p. 114, *passim* et par exemple, art. 8.

<sup>83</sup> Instrument, Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, 1989, art. 4, § 7, al. c) : « [...] chaque Partie [...] exige que les déchets dangereux et d'autres déchets soient accompagnés d'un document de mouvement depuis le lieu d'origine du mouvement jusqu'au lieu d'élimination ».

<sup>84</sup> Instrument, Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2006, art. 4, § 1, al. a) et b) : Les États parties « [...] s'engagent à adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention ; Prendre toutes les mesures appropriées, y compris les mesures législatives, pour modifier, abroger, abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées ».

<sup>85</sup> Instrument, Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, art. 49, § 1 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant ».

<sup>86</sup> Instrument, Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 1982, art. 115 : « Tout État adopte les lois et règlements nécessaires pour que le propriétaire d'un navire qui apporte la preuve qu'il a sacrifié une ancre, un filet ou un autre engin de pêche pour éviter d'endommager un câble ou un pipeline sous-marin soit indemnisé par le propriétaire du câble ou du pipeline à condition que le propriétaire du navire ait pris toutes mesures de précaution raisonnables ».

<sup>87</sup> Instrument, Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, 2005, art. 5, al. a) : « Chaque État Partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour ériger en

De nos jours, les jugements internationaux à propos de l'exécution de ces prescriptions sont également très nombreux : les 750 jugements cités ne constituent qu'un échantillon de la pratique. Ces derniers ont pour auteur la plupart des principaux organes internationaux de jugement, à savoir la C.I.J.<sup>91</sup>, les organes de jugement de l'O.I.T. (les Commissions d'enquête<sup>92</sup>, le Comité de la liberté syndicale<sup>93</sup>, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations – observations individuelles<sup>94</sup> et demandes directes individuelles<sup>95</sup> –, la Commission de l'application des normes de la Conférence<sup>96</sup>, les Comités

---

infraction pénale au regard de sa législation nationale les infractions visées à l'article 2 de la présente Convention ».

<sup>88</sup> Instrument, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 1993, art. 7, § 1, al. a).

<sup>89</sup> Instrument, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 4-5 : « Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal » (art. 4, § 1).

<sup>90</sup> Instrument, Convention concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, 1987, art. 3 : « Tout Membre doit, par voie de législation nationale, prévoir que les armateurs auront la responsabilité de veiller à ce que les navires soient tenus dans des conditions sanitaires et hygiéniques adéquates ».

<sup>91</sup> C.I.J., *Affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, 13 juillet 2009, §§ 111-124 (un peu ambigu). Serait illicite l'existence de deux normes du Nicaragua. La première interdit de naviguer sur un fleuve sans un document et la seconde commande de payer une somme d'argent.

<sup>92</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner le respect par le Myanmar de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 2 juillet 1998, §§ 470-475. La « loi sur les villages » permet le recours au travail forcé, ce qui est interdit. Sur les Commissions d'enquête de l'O.I.T. : doctrine, MANIN (A.), « La Commission d'enquête de l'O.I.T. instituée pour examiner l'observation de la Convention n° 111 par la République Fédérale d'Allemagne : de nouveaux enseignements ? », *A.F.D.I.*, 1988, pp. 365-381 ; VALTICOS (N.), « Les Commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail », *R.G.D.I.P.*, 1987, n° 3, pp. 847-879.

<sup>93</sup> Comité de la liberté syndicale, *Indonésie (Cas n° 2754)*, rapport n° 359, 2011, § 682 et § 683, al. f). Absence d'une règle organisant un recours contre les actes de discrimination syndicale. Sur cet organe : doctrine, VALTICOS (N.), « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des Conventions internationales du travail », *R.C.A.D.I.*, 1968-I, t. 123, pp. 311-407, pp. 368-371.

<sup>94</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 92) sur le logement des équipages (révisée), Italie*, 2011. Plusieurs règles dont l'existence est commandée par la Convention en cause sont absentes dans l'ordre juridique de l'Italie. Sur cet organe : doctrine, VALTICOS (N.), *Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1970, 638 p., pp. 564-568.

<sup>95</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins, Bulgarie*, 2011. La Commission constate l'absence d'une règle garantissant « que les marins ont bien la possibilité d'examiner le contrat et de demander conseil à son sujet avant de le signer ».

<sup>96</sup> Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, République-Unie de Tanzanie*, 2000. Une règle interne prévoit, pour certains comportements, une peine de prison comportant une obligation de travailler alors qu'une règle de ce genre est interdite. Sur cet organe : doctrine, VALTICOS (N.), *Droit international du travail, op. cit.*, pp. 568-570.

tripartites<sup>97</sup>, la Commission d'investigation et de conciliation en matière de libertés syndicales<sup>98</sup>), les organes de jugement du droit du GATT de 1947<sup>99</sup> et de l'O.M.C. (les groupes spéciaux de l'O.R.D.<sup>100</sup> et l'Organe d'appel<sup>101</sup>), le Comité des droits de l'homme<sup>102</sup>, la C.J.C.E.<sup>103</sup>, la C.J.U.E.<sup>104</sup>, la C.E.D.H.<sup>105</sup>, le Comité des ministres<sup>106</sup>, le Comité européen des Droits sociaux<sup>107</sup> et la C.I.D.H.<sup>108</sup> Par ailleurs, étant donné les

<sup>97</sup> Comité tripartite, *Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant que le Brésil n'a pas respecté les dispositions de la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux [...]*, 2009, §§ 44-51, § 58, § 62, al. b). Le droit interne ne prévoit pas la consultation des peuples indigènes avant l'introduction de certaines normes les concernant.

<sup>98</sup> Commission d'investigation et de conciliation en matière de libertés syndicales, *Japon*, 1965. Voir *infra* note de bas de page n° 1237. À propos de cet organe très peu sollicité : doctrine, VALTICOS (N.), « La Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux », *A.F.D.I.*, 1967, pp. 445-468, spéc. pp. 445-454.

<sup>99</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, *I.B.D.D.*, 34S/154, § 2.2. et § 5.1. D'après une loi de 1986, la taxe sur le pétrole est plus élevée pour le pétrole importé que pour le pétrole national.

<sup>100</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Thon II (Mexique)*, groupe spécial, 15 septembre 2011, WT/DS381/R, §§ 2.1.-2.26 et §§ 7.379-7.623. Est jugée illicite l'existence d'une règle qui interdit la mention *Dolphin Safe* ou autres expressions analogues sur les produits de thon quand certaines conditions ne sont pas remplies.

<sup>101</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Brevet (États-Unis)*, Organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, §§ 49-71 et § 97. L'ordre juridique indien ne contient pas une règle qui permet d'attribuer, « sur une base juridique solide », une date de dépôt et de priorité à des demandes de brevet.

<sup>102</sup> Comité des droits de l'homme, *Ballantyne et al c. Canada*, 5 avril 1993, com. n° 359/1989 et n°385/1989, §§ 11.3-11.4 et § 13. Une loi du Québec interdit d'utiliser la langue anglaise dans les affichages commerciaux. Le Comité estime que cette dernière porte atteinte au droit à la liberté d'expression et doit être retirée.

<sup>103</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec. p. I-9017*, §§ 61-70 et cc. §§ 58-65. Il doit exister une règle qui commande de surveiller l'état de conservation de certaines espèces animales. Or, cette règle n'existe pas.

<sup>104</sup> C.J.U.E., *Commission c. République de Pologne*, 26 janvier 2012, aff. C-192/11, §§ 19-35. Il doit exister un ensemble de règles internes, notamment des interdictions, visant les oiseaux vivants à l'état sauvage sur le territoire européen. Or, les règles de la Pologne visent seulement les espèces régulièrement attestées sur son territoire.

<sup>105</sup> C.E.D.H., *Scordino c. Italie (n° 1)*, Grande Chambre, 29 mars 2006, req. n° 36813/97, § 29, §§ 56-60, §§ 75-104 et §§ 229-237. Il ne doit pas exister une règle qui porte atteinte au droit de propriété sauf si certaines conditions sont remplies. Dans l'ordre juridique italien, il existe une règle qui porte atteinte au droit de propriété sans remplir les conditions du bénéfice de l'exception.

<sup>106</sup> Comité des ministres, Résolution, Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. *Paykar Yev Haghtanak c. Arménie*, 2 décembre 2011, DH(2011)185. Le Comité constate que l'Arménie a exécuté son obligation de prendre des mesures générales permettant de prévenir une violation semblable à celle constatée par l'arrêt de la C.E.D.H. en abrogeant « [...] l'article 70 § 3 du Code de procédure civile qui excluait les entreprises commerciales du droit de différer le paiement des frais de procédure [...] ».

<sup>107</sup> Comité européen des Droits sociaux, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. la Grèce*, décision sur le bien-fondé, 25 avril 2001, réclamation n° 8/2000, § 6 et §§ 18-27. Est jugée « non-conforme » l'obligation faite aux objecteurs de conscience qui refusent d'effectuer leur service militaire d'effectuer un service civil de remplacement dont la durée est le double de celle du service militaire. La restriction « au droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris » est jugée disproportionnée (§ 25).

progrès du statut du droit international au sein des ordres juridiques étatiques, un grand nombre de cours et de tribunaux internes contribuent à l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne – en retirant une règle interne interdite – et à celle des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne – en retirant une règle interne prise pour exécuter cette prescription parce qu'elle ne correspond pas à la règle interne commandée et en commandant d'introduire celle-ci –<sup>109</sup>.

Peu de prescriptions internationales peuvent prétendre avoir des conséquences plus importantes sur le cours des choses que celles qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. L'exécution des premières a pour effet de créer ou de maintenir, sur un territoire, des droits, par exemple celui de la négociation collective<sup>110</sup>, ou des obligations, par exemple celle de ne pas chasser telles espèces d'oiseaux<sup>111</sup>. Elle peut également avoir pour effet de poser, sur un territoire, de nouvelles conditions pour obtenir une qualité, par exemple celle d'établissement agréé pour exercer telle activité<sup>112</sup>, ou pour introduire certaines règles, par exemple celles d'un règlement intérieur<sup>113</sup>. L'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne fait au contraire disparaître, sur un certain

---

<sup>108</sup> C.I.D.H., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Merits, Reparations and Costs, 31 août 2001, §§ 104-139 et spéc. § 173, al. 3). L'ordre juridique du Nicaragua ne contient pas de règles ayant spécialement pour objet l'attribution d'un titre de propriété sur les terres indigènes et la délimitation de cette propriété. Pour une introduction à la C.I.D.H. et à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et pour des indications bibliographiques supplémentaires : doctrine, HENNEBEL (L.), *La Convention américaine des droits de l'homme : Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, xx-737 p..

<sup>109</sup> Une juridiction interne peut également être à l'origine de la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne – en introduisant dans l'ordre juridique interne une règle interdite (voir *infra* note de bas de page n° 966) – et d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne – en retirant de l'ordre juridique interne une règle commandée (voir *infra* p. 280 et s.) –.

<sup>110</sup> Instrument, Convention du travail maritime, 2006, art. 3, al. a) : « Tout Membre vérifie que les dispositions de sa législation respectent, dans le contexte de la présente Convention, les droits fondamentaux suivants : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation ».

<sup>111</sup> Instrument, Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 5, 6 et 8.

<sup>112</sup> Instrument, Conseil, Directive 77/780/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, 12 décembre 1977, *J.O.U.E.* n° L 322, p. 30, art. 3, § 1.

<sup>113</sup> Instrument, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 1992 art. 13, § 1, al. b) : « [...] les Parties s'engagent [...] à interdire l'insertion, dans les règlements internes des entreprises et les actes privés, de clauses excluant ou limitant l'usage des langues régionales ou minoritaires, tout au moins entre les locuteurs de la même langue ».



territoire, des interdictions, par exemple celles, pour les étrangers, d'exercer une certaine profession<sup>114</sup>; des commandements, comme par exemple celui de travailler en prison<sup>115</sup>; des règles qui permettent d'attribuer ou de retirer des qualités, comme par exemple une règle qui permet de révoquer des fonctionnaires qui ont participé à une grève<sup>116</sup>, etc. Une prescription internationale qui commande ou interdit l'existence d'une règle interne a des conséquences immédiates et durables pour un grand nombre de sujets internes, personnes physiques comme personnes morales<sup>117</sup>, personnes privées comme personnes publiques<sup>118</sup>, conséquences qui peuvent aussi bien concerner la vie des sujets que leur santé, leur sécurité, leur liberté, leur bien-être, leur patrimoine, leur revenu, etc. Les violations des prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne font partie des faits internationalement illicites qui causent les dommages les plus importants. À cet égard, les arbitrages du droit de l'O.M.C. qui calculent le montant des dommages matériels causés par le maintien d'une règle interne interdite contiennent, à notre connaissance, les chiffres les plus élevés du contentieux international<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec.* p. 359, §§ 34-48.

<sup>115</sup> Instrument, Convention concernant l'abolition du travail forcé, 1957, art. 1.

<sup>116</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Panama*, 1991 ; C.I.D.H., *Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama, Merits, Reparations and Costs*, 2 février 2001, § 69 (p. 34 de l'arrêt), § 88, al. n), § 89 et, spéc., § 211 ; Comité de la liberté syndicale, *Panama (Cas n° 1569)*, rapport n° 281, 1992, §§ 120-126 et §§ 142-143.

<sup>117</sup> Instrument, Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuel, 2007, art. 26 : « Chaque Partie prend les mesures législatives [...] nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein [...] » (§ 1).

<sup>118</sup> Instrument, Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, art. 17, § 2, al. c) : « [...] Tout État partie, dans sa législation, garantit que toute personne privée de sa liberté sera placée uniquement dans des lieux de privation de liberté officiellement reconnus et contrôlés ».

<sup>119</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Hormones (États-Unis)*, arbitrage sur le montant des avantages annulés ou compromis, 12 juillet 1999, WT/DS26/ARB, § 83. Chaque année, l'interdiction d'importer du bœuf aux hormones cause un dommage de 116, 8 millions de dollars américains aux États-Unis. *Brésil – Aéronefs*, arbitrage sur le montant des avantages annulés ou compromis, 28 août 2000, WT/DS46/ARB, § 4.1. En moyenne, le programme de subventionnement contesté cause un dommage de 344, 2 millions de dollars canadiens par an au Canada. *États-Unis – F.S.C.*, arbitrage sur le montant des avantages annulés ou compromis, 30 août 2002, WT/DS108/ARB, § 8.1. Sur une année, le programme de subventionnement F.S.C., qui existe depuis de nombreuses années, a causé un dommage de 4 031 millions de dollars américains à la Communauté européenne. Dans d'autres circonstances, la violation des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ne cause pas de dommage matériel réparable.

Étant donné l'objet des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne, leur nombre, leur application et leur présence dans un grand nombre de branches du droit international, un ouvrage qui leur est spécialement consacré a un intérêt pratique certain. L'intérêt théorique d'un ouvrage de ce genre n'est pas non plus négligeable.

## 2° Point de vue théorique

Étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne est l'occasion de mettre en lumière un but essentiel du droit international actuel ainsi que son unité.

L'existence dans l'ordre juridique international des prescriptions qui commandent et interdisent l'existence d'une règle interne signifie que l'un des buts du droit international est d'uniformiser le contenu des ordres juridiques étatiques et régionaux<sup>120</sup>. Étant donné la multiplication depuis la fin de la seconde guerre mondiale des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne et des moyens mis en œuvre au sein des organisations internationales pour contrôler leur exécution, l'uniformisation des droits internes est sans conteste un objectif fondamental du droit international contemporain : une définition fonctionnelle du droit international doit inclure cet objectif<sup>121</sup>. La prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne uniformise ce qui n'existe pas (uniformisation négative) : si toutes les personnes visées par cette prescription exécutent leur obligation, alors une certaine règle (peine de mort, interdiction pour les étrangers d'exercer une certaine profession, etc.) sera absente dans leur ordre juridique. En revanche, la prescription internationale qui commande

<sup>120</sup> Sur la distinction au sein de l'objectif d'uniformisation entre unification et harmonisation, voir *infra* p. 175 et s..

<sup>121</sup> **Doctrine**, CHEVALLIER (J.), « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? » in MORAND (C.-A.) (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant et Université de Bruxelles, x-477 p., pp. 37-61, spéc. pp. 39-44 et pp. 56-60. Dans le même ouvrage : DELMAS-MARTY (M.), « Les processus de mondialisation du droit », pp. 63-80. PAU (G.), *Le droit interne dans l'ordre international*, Napoli, Jovene, 1985, 70 p., p. 46. Voir aussi (très centré sur le droit commercial international) : ESTRELLA FARIA (J. A.), « Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform : Stormy Seas or Prosperous Voyage ? », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2009, n° 1-2, pp. 5-34, spéc. pp. 5-20 ; ROSE AO (A.D.), « The Challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 1996, n° 1, pp. 9-25.

l'existence d'une règle interne uniformisée ce qui existe dans les ordres juridiques étatiques et régionaux (uniformisation positive) : si toutes les personnes visées par cette prescription exécutent leur obligation, alors une certaine règle (interdiction de floquer l'amiante, pouvoir de constituer un syndicat, etc.) sera présente dans leur ordre juridique. L'uniformisation peut être bilatérale<sup>122</sup>, régionale<sup>123</sup>, multilatérale<sup>124</sup> voire universelle<sup>125</sup>.

À titre principal, quatre phénomènes bien connus expliquent que l'uniformisation des ordres juridiques étatiques soit devenue l'une des principales fonctions du droit international<sup>126</sup>. Le premier est la multiplication des faits qui dépassent le territoire d'un État : échange, investissement, pollution, immigration, terrorisme, etc.<sup>127</sup>. Une régulation efficace de ces faits suppose d'obtenir la présence ou l'absence d'une même règle dans plusieurs ordres juridiques. Le deuxième phénomène est la montée de la préoccupation de l'individu en droit international. Un individu vit sur un territoire sur lequel le droit d'un État s'applique. La protection de l'individu suppose donc d'obtenir des États qu'ils s'abstiennent d'avoir certaines règles dans leur ordre juridique ou au contraire qu'ils s'engagent à avoir certaines règles

<sup>122</sup> Par exemple : instrument, Accord aérien des Bermudes I, 1946, art. 1 ; *Treaty between United States of America and the Argentina Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, 1991, *I.L.M.*, 1992, p. 124, art. 3 ; Accord de libre-échange entre le Royaume du Maroc et les États-Unis d'Amérique, 2004, article 6.2, § 1, al. c).

<sup>123</sup> Voir les nombreuses références au droit de l'Union ou à la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

<sup>124</sup> Plusieurs Conventions internationales multilatérales qui contiennent des prescriptions interdisant ou commandant l'existence d'une règle interne ont un grand nombre d'États partie. Par exemple : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Accord de Marrakech instituant l'O.M.C. (au premier septembre 2012, l'O.M.C. compte 153 Membres), Conventions O.I.T. : au premier septembre 2012, ont plus de 149 ratifications les Conventions de l'O.I.T. n° 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 et 182. Voir la nouvelle base de données NORMLEX de l'O.I.T. : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>.

<sup>125</sup> T.P.I.Y., *Le procureur c. Anto FURUNDŽIJA*, jugement de la Chambre de première instance, 10 décembre 1998, aff. n° IT-95-17/1, *I.L.M.*, 1999, p. 317, p. 348 (à propos de l'interdiction d'avoir une règle interne de sanction comprenant l'emploi d'un moyen de torture).

<sup>126</sup> Sur les motifs de l'uniformisation, outre les documents précités note de bas de page n° 121, voir (très centré sur le droit commercial international) : doctrine, BAASCH-ANDERSEN (C.), « Defining Uniformity in Law », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2007, n° 1, pp. 5-55, pp. 19-26. Pour une analyse économique des incitations pour un État d'adhérer à un instrument international portant loi uniforme : KOVOULA (S.), « The Economic Implications of Uniformity in Law », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2007, n° 4, pp. 683-695. L'auteur met en avant trois incitations : le coût de la coexistence de normes différentes est supérieur à celui de l'unité, le droit uniforme est meilleur que le droit national actuel et enfin le droit uniforme permet au moins d'éviter une législation plus insatisfaisante.

<sup>127</sup> Par exemple, à propos du droit international de l'environnement : doctrine, KOCH (H.-J.) et MIELKE (C.), « Globalisation of Environmental Law », *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2011, pp. 273-290.

dans leur ordre juridique. Le troisième phénomène est le développement d'une communauté de valeur : les règles reflétant des valeurs, l'uniformisation des valeurs conduit à l'uniformisation des règles<sup>128</sup>. Enfin, le quatrième phénomène est l'apparition d'une volonté de réaliser une intégration régionale.

La multiplication des champs du droit international, celle des organisations internationales et des organes internationaux de jugement spécialisés est un phénomène parfois appelé « fragmentation » du droit international. La fragmentation du droit international menace la connaissance du droit international commun car elle suppose désormais de recueillir beaucoup de données, de suivre l'activité d'un grand nombre d'organes de jugement et de se familiariser avec des façons différentes d'appliquer et de dire le droit<sup>129</sup>. D'après des opinions plus pessimistes, la fragmentation du droit international constitue une menace pour l'unité du droit international et l'existence d'un droit international commun<sup>130</sup>. Ce travail contribue à prouver que l'unité du droit international n'a pas disparu et que sa connaissance est autant possible que nécessaire. En effet, il propose une théorie générale de prescriptions internationales présentes dans presque toutes les branches du droit international et appliquées presque quotidiennement par un grand nombre d'organes internationaux de jugement. Bien entendu, on aura l'occasion de rencontrer les limites du droit international commun soit parce que la pratique connue est insuffisante pour déterminer, ou déterminer avec certitude, son contenu soit parce qu'il existe sur certains points des différences au sein des prescriptions internationales. Toujours est-il que cet ouvrage démontre qu'il existe à propos de prescriptions internationales aussi

<sup>128</sup> Par exemple, à propos du droit international du travail : doctrine, VALTICOS (N.), « Droit international du travail et souverainetés étatiques » in *Mélanges Fernand Dehousse*, vol 1 : *Les Progrès du droit des gens*, Bruxelles et Paris, Labor et Fernand Nathan, 1979, 235 p., pp. 123-132, p. 125.

<sup>129</sup> Doctrine, BROWNLIE (I.), « Problems Concerning the Unity of International Law » in *Le droit international à l'heure de sa codification / études en l'honneur de Roberto Ago = Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione / studi in onore di Roberto Ago = International law at the time of its codification / essays in honor of Roberto Ago*, Milan, A. Giuffrè, 1987, vol. 1, xix-604 p., pp. 153-162, p. 160.

<sup>130</sup> Doctrine, DUPUY (P.-M.), « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international » in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dir.), *Harmonie et contradictions en droit international*, Paris, Pedone, 1996, 346 p., pp. 17-54, spéc. pp. 19-39 ; « L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public (2000) », *R.C.A.D.I.*, 2002, t. 297, pp. 15-489, pp. 38-41 et pp. 428-478 ; HAFNER (G.), « Les risques que pose la fragmentation du droit international » in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session*, Annexe, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, pp. 151-157, spéc. pp. 153-154 ; « Pros and Cons ensuing from Fragmentation of International Law », *Mich. J.I.L.*, 2004, vol. 25, pp. 849-863, spéc. pp. 849-850 et pp. 853-854 ; KOSKENNIEMI (M.), *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, rapport du Groupe d'Etude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, A/CN.4/L682, 279 p., spéc. §§ 1-222.

nombreuses et fondamentales que celles qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne un régime de droit commun suffisamment substantiel pour être l'objet d'une théorie générale.

Il existe de nombreuses raisons, pratiques comme théoriques, de proposer une synthèse du droit international commun à toutes les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Pourtant, ce travail n'a pas encore été entrepris.

## **B. L'absence d'une théorie générale**

Il n'existe aucun texte doctrinal qui a spécialement pour objet les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Par ailleurs, les descriptions de ces prescriptions sont, pour la plupart, superficielles de sorte qu'aucune étude doctrinale ne peut prétendre avoir établi une théorie générale des règles internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Plus surprenant, la meilleure description des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne date du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle a pour auteur TRIEPEL dans *Droit international et droit interne* (1<sup>o</sup>). Alors que la pratique actuelle est sans commune mesure avec celle de l'époque de TRIEPEL, aucun travail doctrinal n'a amélioré de façon significative celui du maître allemand sur le plan de la théorie juridique (2<sup>o</sup>).

### **1<sup>o</sup> Droit international et droit interne de TRIEPEL**

En 1899, TRIEPEL publie *Droit international et droit interne*. À notre connaissance, cet ouvrage est à la fois la première et la meilleure étude des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Néanmoins, ne serait-ce qu'à cause de son ancienneté, le travail de TRIEPEL est perfectible.

*Droit international et droit interne* propose une théorie des rapports entre « sources de droit » puis son application aux rapports entre droit international et

droit interne<sup>131</sup>. D'après TRIEPEL, une source est « supérieure » à une autre de deux façons différentes. « Il est possible que la source juridique dominante établisse des normes, qui limitent la compétence, en tout ou en partie, de la source subordonnée. Elle lui accorde ou lui refuse, dans une certaine limite, la capacité de produire par elle-même du droit. Il s'ensuit que les actes de la source subordonnée, ayant pour but de créer du droit, sont *valables* ou *nuls*, suivant qu'ils sont faits à l'intérieur du cadre ainsi tracé, ou qu'ils en dépassent les limites. [...] Mais il est aussi possible que celle des deux sources qui est prépondérante fasse à la seconde des *commandements* relativement à la création d'un droit propre à celle-ci ; elle peut lui donner l'*ordre* de régler certaines matières ; [...] elle peut lui *interdire* de légiférer dans certaines matières ou dans certaines directions » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>132</sup>.

Le rapport où la « source supérieure » ordonne ou interdit à la « source inférieure » de produire certaines règles correspond au rapport entre le droit international et le droit interne : en vertu du droit international, « [...] l'État est [...] obligé [...] d'avoir ou de ne pas avoir un droit d'un contenu déterminé [...] »<sup>133</sup>. L'obligation internationale d'avoir une règle interne, c'est-à-dire la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne, est longuement décrite par TRIEPEL qui met en évidence une de ses propriétés essentielles, à savoir la continuité du fait internationalement illicite : « [...] quand les États sont internationalement astreints à avoir, à une époque déterminée, un droit d'un contenu déterminé, l'État qui possède le droit dont il s'agit viole son devoir s'il *abroge* ce droit et s'il s'abstient ensuite de le réintroduire, tandis que celui qui ne possède point dès le début le droit ordonné ne viole son devoir que s'il ne l'introduit pas ; mais tous les deux commettent, si je puis ainsi dire, un " délit de durée " (*Dauerdelikt*) international »<sup>134</sup>. Si *Droit international et droit interne* est encore le meilleur

---

<sup>131</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne* (avec un avant-propos de BEAUD (O.)), Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2010, viii-448 p., pp. 162-165, pp. 262-320 et pp. 379-432. Voir aussi : « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1923, t. 1, pp. 77-118, pp. 104-118. Le cours de TRIEPEL à l'Académie de droit international de La Haye est une synthèse de *Droit international et droit interne*.

<sup>132</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 163-164. Voir aussi : « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, pp. 104-105.

<sup>133</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 267.

<sup>134</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 109.

ouvrage sur les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne, c'est aussi parce que TRIEPEL ne se contente pas, comme la plupart de ses successeurs, de citer ces prescriptions internationales. Il étudie également une partie de leur régime juridique. Par exemple, TRIEPEL est le seul à ce jour, à notre connaissance, à étudier la question des « formes sous lesquelles apparaît le droit interne conforme au droit international »<sup>135</sup>.

Si l'étude des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne de TRIEPEL est fondamentale, elle comprend néanmoins plusieurs défauts, sept à titre principal. Premièrement, étant donné la date de publication de *Droit international et droit interne*, la pratique citée est insatisfaisante. En effet, les prescriptions internationales citées sont peu nombreuses et ne sont plus d'actualité. En outre, TRIEPEL n'est pas en mesure de citer des actes d'organes internationaux de jugement : seules quelques protestations diplomatiques sont mentionnées<sup>136</sup>. Deuxièmement, à plusieurs reprises, faute de pratique, TRIEPEL ne peut pas décrire le droit international positif mais seulement faire des suppositions sur son contenu.

Troisièmement, à l'exception du passage précité, TRIEPEL distingue mal les normes prescriptives et les normes qui fondent la validité d'une autre norme, distinction pourtant essentielle pour la description du droit international positif<sup>137</sup>. Quatrièmement, les « interdictions de légiférer » de TRIEPEL ne sont pas satisfaisantes. D'une part, pour une raison qui sera explicitée ultérieurement, TRIEPEL inclut sous ces interdictions deux types de normes différentes dont l'une n'est pas, à proprement parler, une « interdiction de légiférer », c'est-à-dire une prescription qui interdit l'existence d'une règle<sup>138</sup>. D'autre part, les « interdictions de légiférer » ne sont presque pas étudiées par TRIEPEL qui leur consacre à peine une page de son ouvrage<sup>139</sup>. Cinquièmement, même la description du régime des

---

<sup>135</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 383-403.

<sup>136</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, par exemple, pp. 303-310.

<sup>137</sup> Voir *infra* p. 57 et p. 132.

<sup>138</sup> Voir *infra* p. 57.

<sup>139</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 307-308.

prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne comprend aujourd'hui des lacunes importantes.

Sixièmement, après avoir posé une distinction entre commandement et interdiction de légiférer, TRIEPEL structure son ouvrage sur une distinction moins claire et moins utile entre « droit interne internationalement commandé », c'est-à-dire le droit interne adopté ou maintenu en exécution d'un commandement de légiférer<sup>140</sup>, et « droit interne contraire au droit international », c'est-à-dire « la loi [...] contraire à une interdiction de légiférer »<sup>141</sup>. En effet, d'après TRIEPEL : « Si la source inférieure se conduit contrairement à l'ordre ou conformément à l'interdiction, c'est-à-dire *s'abstient*, contrairement ou conformément à son devoir, de créer du droit, un rapport particulier de son système juridique avec celui de la source supérieure ne naîtra naturellement pas. Il en est tout autrement quand elle édicte des réglementations juridiques conformément aux ordres ou contrairement aux interdictions : nous trouvons ici les deux catégories de créations juridiques : la *création juridique ordonnée* [...] et la *création juridique interdite* [...], et, en ce qui concerne le caractère du droit objectif établi, les deux sortes de droits : le *droit ordonné par le droit* [...] et le *droit contraire au droit* [...] » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>142</sup>. Sur le fondement de ce raisonnement, TRIEPEL n'étudie pas l'inexistence d'une règle interne internationalement commandée ou interdite. Pourtant, il semble plus exact de considérer qu'il existe un « rapport de système » entre le droit international et le droit interne dès lors qu'une prescription internationale commande ou interdit l'existence d'une règle interne, peu importe que cette prescription soit exécutée ou non. En effet, à partir du moment où une règle interne est décrite par une prescription internationale, déterminer si la prescription internationale est exécutée ou violée, suppose de rapporter le contenu d'un ordre juridique interne à celui décrit par la prescription internationale. Dans tous les cas, il est beaucoup plus simple et commode d'étudier les deux prescriptions internationales à travers leurs objets plutôt que de faire comme TRIEPEL qui étudie seulement le fait licite des commandements internationaux de légiférer et le fait internationalement illicite des interdictions

<sup>140</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 164-165 et p. 287 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 109.

<sup>141</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 307.

<sup>142</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 164-165.



internationales de légiférer. Enfin, septièmement, l'ouvrage de TRIEPEL concerne le « droit interne » : il n'existe pas une distinction nette entre les prescriptions internationales qui ont pour objet les règles internes et celles qui ont pour objet un autre élément de l'ordre juridique interne.

Dès 1899, les prescriptions internationales qui commandent et interdisent l'existence d'une règle interne et une partie de leur régime juridique sont décrites par TRIEPEL. Néanmoins, l'étude de TRIEPEL n'est pas suffisamment complète pour mériter le titre de théorie générale. Celle-ci était de toute façon impossible à son époque en l'absence d'une pratique substantielle. De nos jours en revanche, la pratique est d'une grande richesse. Pourtant, l'étude de TRIEPEL n'a jamais été vraiment dépassée.

## **2° Après *Droit international et droit interne***

À l'heure actuelle, il n'y a aucune étude dont l'objet est spécialement d'étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne, que ce soit parmi les études générales (a) ou parmi les études portant sur une branche du droit international (b).

### **a) Les études générales**

À titre liminaire, précisons que les critiques qui suivent ne peuvent pas être entièrement justifiées dans le cadre d'une introduction générale. Certaines peuvent donc apparaître péremptoires. Leurs fondements apparaîtront plus nettement une fois exposés, dans le corps de l'ouvrage, la définition et le régime juridique des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Ces prescriptions sont brièvement décrites, sous cette forme ou, plus souvent, sous une autre – en toute rigueur incorrecte mais ce problème est mis de côté dans le cadre de l'introduction<sup>143</sup> –, soit dans des études sur la responsabilité internationale (1) soit dans des études sur les rapports entre droit international et droit interne (2).

---

<sup>143</sup> Voir *infra* p. 84.

## 1) La responsabilité internationale

Les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne sont le plus souvent décrites dans des études sur la responsabilité internationale des États pour faits internationalement illicites. Ces descriptions sont, dans l'ensemble, superficielles. En outre, l'approche par la responsabilité n'est pas propice à une description claire et exacte du droit international positif.

La plupart des études sur la responsabilité internationale des États pour faits internationalement illicites citent l'obligation internationale d'avoir une règle interne et celle de ne pas avoir une règle interne, ou au moins l'une de ces deux obligations. Par exemple, dans « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », publiée à la *R.G.D.I.P.* en 1906, ANZILOTTI constate que « [l]e droit international peut [...] ordonner à l'État d'avoir ou de ne point avoir certaines règles juridiques »<sup>144</sup>. Parmi toutes les études existantes, le *Sixième rapport*

<sup>144</sup> Doctrine, ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *R.G.D.I.P.*, 1906, pp. 5-29 et pp. 285-309, p. 294, voir aussi pp. 293-295 (spéc.). Voir aussi (parfois, seul le fait illicite est cité) : BROWNLIE (I.), *System of the Law of Nations : State Responsibility (Part I)*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 302 p., pp. 142-143 ; CAVARÉ (L.), *La responsabilité des États*, fasc. 1, Cours de l'I.H.E.I., année scolaire 1952-1953, Paris, I.H.E.I., 1952-1953, 56 p., pp. 43-45 (spéc.) ; DE VISSCHER (Ch.), « La responsabilité des États » in *Bibliotheca Visseriana*, t. II, Leiden, E.J. Brill, 1923-1939, 1924, pp. 87-119, pp. 95-97 ; DOMINICÉ (C.), « Observations sur les droits de l'état victime d'un fait internationalement illicite », I.H.E.I., Cours et travaux, *Droit international 2*, Paris, Pedone, 1982, 129 p., p. 29 ; EAGLETON (C.), *The Responsibility of States in international Law*, New York, The New York University Press, 1928, xxiv-291 p., pp. 63-67 ; EUSTATHIADES (C.), *La responsabilité des États*, fasc. 1, Cours de l'I.H.E.I., année scolaire 1951-1952, Paris, I.H.E.I., 1951-1952, 38 p., pp. 34-38 ; GARCÍA AMADOR (F.V.), « State Responsibility : Some new Problems », *R.C.A.D.I.*, 1958-II, t. 94, pp. 369-487, pp. 401-402 ; GRAEFRATH (B.), « Responsibility and Damages caused : Relationship between Responsibility and Damages », *R.C.A.D.I.*, 1984-II, t. 185, pp. 9-150, p. 34 et p. 74 ; PONS (L.), *La responsabilité internationale de l'État à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers*, Toulouse, Imprimerie F. Boisseau, 1936, 275 p., p. 82 et pp. 186-189 ; ZEMANECK (K.), « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites » in *Responsabilité internationale*, I.H.E.I., Cours et travaux, Paris, Pedone 1987, 285 p., pp. 1-88, p. 47 et p. 66. Le thème du document peut être est un sous ensemble de la responsabilité internationale, comme le fait internationalement illicite : AGO (R.) « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, 1939-II, t. 68, pp. 419-554, pp. 507-509 ; WOLFRUM (R.), « Internationally Wrongful Acts », in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, North Holland, Elsevier, 1995, xix-1510 p., pp. 1398-1403, pp. 1398-1400. Ou même plus précisément la durée du fait illicite : DISTEFANO (G.), « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *A.F.D.I.*, 2006, pp. 1-55, p. 5 ; KARL (W.), « The Time Factor in the Law of State Responsibility » in SPINEDI (M.) et SIMMA (B.) (ed.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, New York *et al*, 1987, xi-418 p., pp. 95-114, p. 100 ; PAUWELYN (J.), « The Concept of a "Continuing Violation" of an International Obligation : Selected Problems », *B.Y.B.I.L.*, 1996, pp. 415-450, p. 417 ; SALMON (J.), « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 709-738, p. 710 ; « Duration of the Breach » in CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, lxxv-1296 p., pp. 383-403, p. 386. Ou

de AGO sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite se démarque par sa précision et sa clarté<sup>145</sup>. Néanmoins, au même titre que les autres textes doctrinaux, le *Sixième rapport* de AGO est une description très succincte : elle se contente de citer quelques instruments internationaux qui contiennent des prescriptions commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne.

Des développements un peu plus substantiels se trouvent dans les quelques études spécialement consacrées à la « responsabilité internationale des États du fait des actes législatifs »<sup>146</sup>. Parmi celles-ci, l'étude de BILGE sur *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs* est la meilleure car elle développe quelque peu le contenu des prescriptions internationales et ne se contente pas, comme la plupart des études, de décrire les conséquences de leur violation<sup>147</sup>. Cependant, d'un point de vue théorique, les études sur « l'activité législative illicite »

---

l'imputation : MOMTAZ (D.), « Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities empowered to Exercise Elements of Governmental Authority » in CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pp. 237-241, p. 240. Cours général, manuel et traité citant au moins l'une des deux prescriptions internationales dans les développements consacrés à la responsabilité internationale des États : ACCIOLY (H.), *Traité de droit international public*, t. I, Recueil Sirey, Paris, 1940, xxviii-652 p., pp. 318-319 ; BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 7<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 2008, xlviii-748 p., p. 451 ; CAHIER (P.), « Changement et continuité du droit international : Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1985-V, t. 195, pp. 21-374, pp. 261-263 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), et PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1709 p., p. 865 ; DE ARÉCHAGA (J.), « International Responsibility » in SØRENSEN (M.) (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, Mac Millan, 1968, lxxv-930 p., pp. 531-603, pp. 544-546 ; « International Law in the Past Third of a Century », *R.C.A.D.I.*, 1978-I, t. 159, pp. 9-313, pp. 275-277 ; REMIRO BROTONS (A.) et al., *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, 1382 p., pp. 749-750 ; ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, t. V : *Les rapports conflictuels*, Paris, Sirey, 1983, xvi-504 p., pp. 44-66 ; SCHWARZENBERGER (G.), *International Law*, 3<sup>e</sup> éd., vol. I : *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens and sons, 1957, xlviii-808 p., pp. 614-615 ; SEPÚLVEDA (C.), *Derecho Internacional*, 26<sup>e</sup> éd., Mexico, Porrúa, 2009, 746 p., pp. 241-242 ; SØRENSEN (M.), « Principes de droit international public : cours général », *R.C.A.D.I.*, 1960-III, t. 101, pp. 1-254, p. 228. Travaux de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : GARCÍA AMADOR, *Responsabilité internationale*, *Ann. C.D.I.*, 1956, vol. II, p. 175, p. 183, § 43 ; *Responsabilité internationale : deuxième rapport*, *Ann. C.D.I.*, 1957, vol. II, p. 119, p. 124, § 4 ; AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1977, vol. II, première partie, p. 3, pp. 5-6, §§ 5-6. Commentaires des articles de la C.D.I. : CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Paris, Pedone, 2003, xvi-461 p., p. 102, § 6, p. 150, § 2 et, spéc., p. 156, § 12.

<sup>145</sup> Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, op. cit., pp. 5-6, §§ 5-6.

<sup>146</sup> Doctrine, BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, Istanbul, Imprimerie Tsitouris Frères, 1950, 164 p., spéc. pp. 66-92 (spéc.) ; HOIJER (O.), « La responsabilité internationale des États en matière d'actes législatifs », *R.D.I.*, n° 2, 1929, pp. 577-602 ; VITTA (E.), *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milan, Giuffrè, 1953, 158 p., spéc. pp. 53-97 (spéc.).

<sup>147</sup> Doctrine, BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, op. cit., spéc. pp. 66-92.

contiennent peu d'éléments supplémentaires par rapport à l'étude de TRIEPEL. Par ailleurs, elles ne distinguent pas les lois qui sont des règles et celles qui sont des décisions, comme par exemple les lois de nationalisation<sup>148</sup>. D'un point de vue pratique, ces études sont datées et citent très peu de différends, qui, le plus souvent, n'ont pas été résolus par un organe international de jugement.

Pour deux raisons, l'approche par la responsabilité internationale pour faits internationalement illicites n'est pas la meilleure façon d'étudier les prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Premièrement, la responsabilité est une norme qui prévoit des conséquences en cas de violation d'une autre norme. Toutes ces études sur la responsabilité internationale signifient que la doctrine s'intéresse plus à la norme internationale qui porte sur les conséquences d'une « loi illicite » qu'à la norme internationale qui porte sur la loi (au sens matériel) elle-même.

Deuxièmement, traditionnellement, la responsabilité internationale pour faits internationalement illicites correspond, comme en droit civil ou en droit administratif, à l'obligation de réparer le dommage causé par la violation d'une obligation<sup>149</sup>. Dans

<sup>148</sup> Par exemple : doctrine, DE VISSCHER (Ch.), « La responsabilité des États » *op. cit.*, pp. 95-97 ; VAN HILLE (W.), « Étude sur la responsabilité internationale de l'État », *R.D.I.L.C.*, 1929, pp. 531-571, p. 548. Voir aussi, dans le cadre des études sur les rapports de systèmes : KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *R.D.I.L.C.*, 1937, pp. 88-143 et pp. 310-364, pp. 128-130 ; ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, t. V : *Les rapports conflictuels*, *op. cit.*, pp. 44-66.

<sup>149</sup> Doctrine, Projet de Convention relatif à la « responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers », préparé par la Harvard Law School, 1929, in GARCÍA AMADOR (F.-V.), *Responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 229, article 1 : « Un État est responsable, au sens du terme employé par la présente Convention, lorsqu'il doit réparation à un autre État pour un dommage subi par celui-ci par suite du préjudice causé à un de ses ressortissants » ; Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, articles adoptés en première lecture par la troisième Commission de la Conférence de codification du droit international, 1930, art. 1 in GARCÍA AMADOR (F.-V.), *Responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 226. Voir aussi : COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, xxvi-820 p., p. 522 ; PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée : Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 7-32, p. 10 ; « The Definition of Responsibility in International Law » in CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 3-16, pp. 5-6 ; VERDROSS (A.), « Règles générales du droit international de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1929-V, t. 30, pp. 275-507, pp. 463-464. À propos de la responsabilité en droit français et de son rapport avec l'illicéité : MARTY (G.), « Illicéité et responsabilité » in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Paris, Dalloz, 1964, 668 p., pp. 339-350, spéc. 349-350 ; WEBER (Y.), « Illicéité et responsabilité administrative en France », in *2<sup>e</sup> journée juridique franco-helléniques (Nancy, 14-18 mai 1984) : L'illicéité comme élément de la responsabilité*, *R.I.D.C.*, n<sup>o</sup> spécial vol. 6 : *Journées de la Société de législation comparée*, 1984, pp. 28-50.

la plupart des premières études sur la responsabilité internationale, la loi, dans son sens matériel, est étudiée d'abord et avant tout comme un fait, qui, s'il est « contraire à un traité » et s'il cause un dommage matériel, ce qui suppose en principe l'application de la loi<sup>150</sup>, donne naissance à une obligation de réparer<sup>151</sup>. L'étude de l'adoption d'une loi « contraire à un traité » au sein du droit de la responsabilité internationale donne l'impression que la réparation, et plus particulièrement l'indemnisation, est la seule conséquence en droit international de l'exercice illicite de « l'activité législative », ou tout du moins sa préoccupation majeure<sup>152</sup>. L'existence d'un fait internationalement illicite aussi longtemps que la règle interne commandée n'existe pas et aussi longtemps que la règle interne interdite existe est le plus souvent occultée<sup>153</sup>. Il arrive même que l'on ne reconnaisse plus du tout les prescriptions que cette thèse étudie quand l'obligation de retrait d'une norme interne est décrite comme une obligation de réparation en nature qui, si elle n'est pas matériellement exécutable, devient une obligation d'indemnisation<sup>154</sup>.

Jusqu'au début des années 50, cette description de la doctrine peut se comprendre car elle correspond à la pratique internationale : lorsque les organes internationaux de jugement sont saisis d'une règle interne, la demande concerne normalement la réparation d'un dommage matériel causé à un ou plusieurs étrangers

---

<sup>150</sup> Voir *infra* p. 352 et s..

<sup>151</sup> Codification, Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, articles adoptés en première lecture par la troisième Commission de la Conférence de codification du droit international, 1930, art. 6 *in* GARCÍA AMADOR (F.-V.), *Responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 226 : « La responsabilité internationale de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte, soit du fait que l'État a adopté des dispositions législatives incompatibles avec ses obligations internationales, soit du fait que l'État n'a pas adopté les dispositions législatives nécessaires à l'exécution de ces obligations ».

<sup>152</sup> Certains des auteurs envisagent néanmoins l'existence d'une responsabilité internationale, définie dans son sens traditionnel, du fait de l'activité législative même sans dommage matériel. À cette fin, ils ont recours au « dommage juridique », c'est-à-dire le dommage causé par la « violation en soi » de la prescription internationale : doctrine, ANZILLOTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, p. 13 ; BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, p. 66 ; VITTA (E.), *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, *op. cit.*, p. 83. Pour une critique du dommage juridique, voir *infra* p. 354 et s..

<sup>153</sup> Par exemple : doctrine, GARCÍA AMADOR (F.V.), « State Responsibility : Some new Problems », *R.C.A.D.I.*, 1958-II, t. 94, pp. 369-487, pp. 401-402 et pp. 474-481 ; PERSONNAZ (J.), *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, 268 p., spéc. pp. 57-58 ; ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, t. V : *Les rapports conflictuels*, *op. cit.*, pp. 44-52.

<sup>154</sup> Doctrine, VITTA (E.), *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, *op. cit.*, pp. 100-101.

du fait de son application<sup>155</sup>. Cependant, la pratique internationale est aujourd'hui différente. En effet, on demande fréquemment aux juges internationaux qu'ils constatent que la cessation du fait internationalement illicite suppose d'introduire ou de retirer des règles internes. En outre, des organes internationaux sont chargés de contrôler si les modifications de l'ordre juridique interne nécessaires pour l'exécution des prescriptions internationales ont été effectuées<sup>156</sup>.

Les études plus récentes de la responsabilité internationale font justement une place plus importante à d'autres conséquences que la réparation du dommage. En effet, les articles de la C.D.I., qui ont une grande influence sur la doctrine, attribuent un champ très vaste à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cette dernière ne se limite plus à l'obligation de réparer un dommage matériel ou moral mais comprend l'ensemble des normes dites secondaires car applicables à la suite d'un fait illicite<sup>157</sup>, y compris « l'obligation de cesser le fait illicite »<sup>158</sup>. En vertu de cette définition, un contentieux comme celui de l'O.R.D. dont la fonction est d'obtenir la fin de l'inexécution de prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une norme interne est un « contentieux de la responsabilité »<sup>159</sup>.

L'incorporation par les articles de la C.D.I. de « l'obligation de cesser le fait illicite » parmi les normes secondaires est, d'un point de vue théorique, contestable. Prenons par exemple la norme primaire qui interdit l'occupation du territoire d'un État

<sup>155</sup> Doctrine, PONS (L.), *La responsabilité internationale de l'État à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers*, Toulouse, Imprimerie F. Boisseau, 1936, 275 p., p. 82.

<sup>156</sup> Dans ce sens : doctrine, CASSESE (A.), *International Law*, 2<sup>e</sup> ed, New-York et Oxford, Oxford University Press, 2005, liii-558 p., pp. 218-219 ; « Towards a Moderate Monism : Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws ? » in CASSESE (A.) (ed.) *Realizing Utopia : The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, xxii-700 p., pp. 187-199, p. 189. Voir aussi, plus généralement : ARANGIO-RUIZ (G.), *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1988, vol II, première partie, p. 6, p. 13, § 30 et § 32 et les commentaires des articles de la C.D.I. : CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 236, § 4.

<sup>157</sup> Doctrine, AGO (R.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1970, vol. II, première partie, p. 189, p. 191, § 11.

<sup>158</sup> Doctrine, CRAWFORD (J.), *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. II, première partie, p. 3, pp. 22-24, §§ 44-52 ; Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, pp. 235-237, §§ 1-9.

<sup>159</sup> Doctrine, LESAFFRE (H.), *Le règlement des différends au sein de l'O.M.C. et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, L.G.D.J., 2007, xviii-614 p., spéc. pp. 25-27 et pp. 481-485.

par un autre. À elle seule, l'application de cette norme ne peut pas faire naître une obligation de réparation. Pour que celle-ci existe, une norme secondaire doit poser : si un territoire est occupé – ou, plus généralement, si un fait internationalement illicite a lieu – les conséquences dommageables de l'occupation – du fait illicite – doivent être réparées. En revanche, l'obligation de cesser le fait illicite, à savoir l'obligation de quitter le territoire, n'est que la conséquence de l'application de la norme primaire – il est interdit d'occuper un territoire – à la situation. Prenons maintenant une norme internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. Un État introduit une règle interdite dans son ordre juridique. Une nouvelle fois, l'obligation de cesser le fait internationalement illicite, à savoir l'obligation de retirer la règle interne interdite, n'est que la conséquence de l'application de la norme internationale primaire – il est interdit d'avoir telle norme dans son ordre juridique – à la situation<sup>160</sup>. Au delà de ces considérations techniques, il est nécessaire de ne pas étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne seulement par le biais de leur violation et de ses conséquences.

En définitive, il est facile de trouver une citation et quelques illustrations des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne dans les études sur la responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite<sup>161</sup>. Mais, il est difficile de trouver davantage. Par ailleurs, le droit de la responsabilité internationale ne permet pas une description claire et précise de ces prescriptions car celles-ci sont décrites par l'intermédiaire des conséquences attachées à leur violation. Les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne apparaissent dans un autre champ du droit international, celui du rapport entre droit international et droit interne.

---

<sup>160</sup> Doctrine, ARANGIO-RUIZ (G.), *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 13, § 31 : « La cessation doit être, en fait, considérée [...] comme relevant non pas de la règle « secondaire », qui ne devient applicable qu'après la survenance du fait illicite, mais de l'application permanente ou normale de la règle « primaire » ». Voir aussi : NOUVEL (Y.), « Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 657-674, p. 665. Cependant, pour ARANGIO-RUIZ, « dans la mesure où l'utilité pratique d'une règle relative à la cessation peut être reconnue, il ne faut pas exclure du projet d'articles une règle de cette nature, en partant de la théorie qu'une obligation de cessation n'est pas à sa place parmi les conséquences juridiques d'un fait illicite *stricto sensu* et ne relève pas de la sphère normative de la règle ou des règles secondaires régissant la responsabilité » (p. 21, § 61).

<sup>161</sup> Voir *infra* p. 95, p. 107, p. 110 et p. 119 pour d'autres citations.

## 2) Les rapports entre droit international et droit interne

Comme les études du droit de la responsabilité internationale, les études des rapports entre droit international et droit interne qui citent les normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne sont trop succinctes pour prétendre constituer une théorie générale. Plus préoccupant, ces prescriptions sont le plus souvent mal décrites, voire incomprises.

C'est dans le cadre d'une étude des rapports entre droit international et droit interne que TRIEPEL décrit des « ordres et des interdictions de légiférer »<sup>162</sup>. L'étude des « rapports de système » a conduit d'autres auteurs, aussi bien dualistes que monistes, à citer au moins l'une de ces deux prescriptions. D'après l'article de KELSEN sur « La transformation du droit international en droit interne » : « Autre chose est l'obligation de l'État [...] d'extrader à un État étranger sur sa demande les personnes qui auraient commis certains délits sur le territoire de cet État ou de ne pas employer dans ses fabriques des enfants au-dessous d'un certain âge, autre chose l'obligation de l'État d'édicter des normes de ce contenu obligeant ses organes et ses sujets à se comporter d'une manière déterminée. Cette dernière obligation concerne l'organe législatif de l'État [...]. Des traités nombreux et importants ont en effet pour contenu l'obligation juridique de l'État de modifier ses lois dans un sens déterminé, c'est-à-dire d'édicter des lois ou des ordonnances déterminées »<sup>163</sup>. Dans son étude des rapports de système à partir des écrits de ANZILOTTI, le professeur ALLAND constate qu'« [...] il est possible – et il arrive fréquemment – que le droit international impose à l'État d'adopter (ou au contraire de ne pas adopter) des mesures de droit interne [...] »<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> *Doctrine*, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne, op. cit.*, p. 164.

<sup>163</sup> *Doctrine*, KELSEN (H.), « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5-49, pp. 43-44 (reproduit in LEBEN (Ch.), *KELSEN : Ecrits français de droit international*, Paris, PUF, 2001, 316 p., pp. 175-214, pp. 208-210). Pour d'autres mentions de l'obligation internationale d'édicter une règle interne par KELSEN : « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, t.14, pp. 227-331, p. 286 et pp. 315-317 ; « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932-IV, t. 42, pp. 112-349, pp. 178-179 ; *Principles of International Law*, New York, Rinehart & Company Inc., 1952, xvi-461 p., pp. 192-193 et pp. 422-423 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 320-321.

<sup>164</sup> *Doctrine*, ALLAND (D.), *ANZILOTTI et le droit international public : un essai*, Paris, Pedone, 2012, 197 p., p. 77. Voir aussi : BALLADORE PALLIERI (G.), « La dottrina di Hans Kelsen e il problema dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale », *Riv. D.I.*, 1935, pp. 24-82, pp. 61-63 ; FERRARI-BRAVO (L.), « International and Municipal Law : The Complementarity of Legal Systems » in MAC DONALD (R. St. J.) et JOHNSTON (D.M.) (ed), *The Structure and Process of*



La plupart des descriptions des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne issues des études du rapport entre le droit international et les droits internes sont aussi peu satisfaisantes que les descriptions des études du droit de la responsabilité internationale. Cinq raisons peuvent être mises en avant. En premier lieu, en règle générale, ces normes sont citées uniquement : leur régime juridique n'est pas étudié. En deuxième lieu, les études sont très théoriques : il y a très peu d'illustrations au moyen d'instruments ou des jugements internationaux. En troisième lieu, les normes internationales commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne apparaissent généralement de façon très

---

*International Law : Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, vii-1234 p., pp. 715-744, pp. 726-728 ; KÖPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 319 ; MAREK (K.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp. 260-298, pp. 270-271 (elliptique) ; PAPALAMBROU (A.), « Le problème de la « transformation » et la question de la validité des actes étatiques « contraires » au droit international (Avec un aperçu de la doctrine et de la jurisprudence grecques) », *R.H.D.I.*, 1950, pp. 234-269, pp. 245-246 et pp. 253-254 (spéc.) ; PARTSCH (K.J.), « International Law and Municipal Law » in BERNHARD (R.) (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford, Shannon, Tokyo, Elsevier, 1995, xix-1510 p., pp. 1183-1202, p. 1190 ; PAU (G.), *Le droit interne dans l'ordre international*, *op. cit.*, pp. 45-70 ; SCHEUNER (U.), « L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1939-II, t. 68, pp. 99-206, pp. 120-124 ; VAN PANHUYS (J.H.F.), « Relations and interactions between International and National Scenes of Law », *R.C.A.D.I.*, 1964-II, t. 112, pp. 8-87, pp. 50-53 ; WALZ (G.-A.), « Les rapports du droit international et du droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1937-III, t. 61, pp. 379-450, p. 386 (description de la pensée de TRIEPEL). Études à propos des règles internes de rang constitutionnel uniquement : BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *R.D.I.*, 1932, n° 1, pp. 579-616, pp. 582-594 (spéc.) ; WRIGHT (Q.), « International Law in its Relation to Constitutional Law », *A.J.I.L.*, 1923, pp. 234-244, pp. 242-244. Cours généraux, manuels et traités qui citent au moins l'une des deux prescriptions au sein de développements sur les rapports entre droit international et droit interne : ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, *op. cit.*, pp. 57-58 (spéc.) ; BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1931-I, t. 35, pp. 5-227, pp. 144-145 ; BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 7<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 35 ; CASSESE (A.), *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 217-219 ; FITZMAURICE (G.), « The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law », *R.C.A.D.I.*, 1957-II, t. 92, pp. 1-227, pp. 89-90 ; HENKIN (L.), « General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1989-IV, t. 216, pp. 19-416, p. 90 et pp. 92-93 ; JENNINGS (R.Y.) et WATTS (A.) (ed.), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., vol. 1 : *Introduction and Part I*, Harlow, Longman, 1992, lxxxvi-554 p., pp. 82-86 ; MONACO (R.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1968-III, t. 125, pp. 93-336, pp. 248-255, spéc. pp. 249-250 ; MORELLI (G.), *Nozioni di diritto Internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Padova, CEDAM, 1951, xi-396 p., pp. 78-81 (voir aussi la partie sur les faits juridiques internationaux, p. 352) ; « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1956-I, t. 89, pp. 441-604, pp. 486-487 (spéc.) ; STRUPP (K.), « Les règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1934-I, t. 47, pp. 393-394 et pp. 414-417 (spéc.) ; TRUYOL Y SERRA (A.), « Théorie du droit international public : cours général », *R.C.A.D.I.*, 1981-IV, t. 173, pp. 9-443, pp. 264-265. Ce cours contient une synthèse très complète des doctrines sur les rapports entre droit international et droit interne (pp. 262-283). WALDOCK (H.), « General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1962-II, t. 106, pp. 5-251, p. 125 (elliptique). Voir aussi : BECKETT (W.-E.), « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *op. cit.*, pp. 150-153. Citation au sein de développements sur la compétence des États : BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1936-IV, t. 58, pp. 471-692, p. 631, pp. 635-637. Ouvrages théoriques qui citent les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne au sein de développements sur les rapports entre droit international et droit interne : outre les ouvrages de KELSEN cités *supra*, voir ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, *op. cit.*, pp. 120-123 (spéc.).

incidente. En effet, le principal objet de ces études n'est pas, en règle générale, d'étudier le contenu d'une norme internationale primaire mais les conséquences d'une loi incompatible, antinomique, non-conforme, irrégulière, contraire, illégale, illicite, en conflit, en contradiction, etc.<sup>165</sup> au regard du droit international<sup>166</sup>. Le plus souvent, ces concepts sont d'ailleurs les seuls utilisés dans les études des rapports de système<sup>167</sup>. Cette représentation, empruntée au recours pour excès de pouvoir devant le juge interne, est incapable de décrire de façon exacte et complète le droit international positif. On le démontrera.

En quatrième lieu, la dichotomie fondamentale entre les règles internes internationalement commandées et les règles internes internationalement interdites est presque systématiquement ignorée<sup>168</sup>. En cinquième lieu, en principe, les

<sup>165</sup> Doctrine, PAUWELYN (J.), *Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, xxviii-522 p., p. 169 : « Like most authors, we use the term “conflict” of norms interchangeably with “inconsistent”, “incompatible” or “contradictory” norms [...] ».

<sup>166</sup> Par exemple : doctrine, MAREK (K.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *op. cit.*, pp. 260-298. Cet article est organisé de la façon suivante : « § 1. Examen de la conformité du droit interne avec le droit international », « § 2. Effets de la non conformité du droit interne avec le droit international ». ROUSSEAU (C.), « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *R.G.D.I.P.*, 1932, pp. 133-192, pp. 147-148, spéc. pp. 146-148 et pp. 150-151.

<sup>167</sup> Quelques exemples au sein d'une littérature abondante : doctrine, CARREAU (D.) et MARRELLA (F.), *Droit international*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 2012, 733 p., pp. 80-90 ; CURRIE (J.H.), *Public International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law, xxii-618 p., pp. 218-224 ; DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.), « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État (À propos de deux ouvrages récents) », *R.G.D.I.P.*, 1933, pp. 45-70 ; DENZA (E.), « The Relationship between International and National Law », in EVANS (M.D.) *International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, New York *et al.*, Oxford University Press, 2010, lxiv-868 p., pp. 411-438, pp. 411-417 ; GAJA (G.), « Dualism – a Review » in NIJMAN (J.) et NOLLKAEMPER (A.) (ed.), *New perspectives on the divide between national and international law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, xx-380 p., pp. 52-62 ; MEUWISSEN (D.H.M.), « The Relationship between International Law and Municipal Law and Fundamental Rights », *N.I.L.R.*, 1977, pp. 189-204 ; ROUSSEAU (C.), « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *op. cit.*, spéc. pp. 146-148 et pp. 150-151 ; « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1958-I, t. 93, pp. 369-571, pp. 464-474 ; SPERDUTI (G.), « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1976-V, t. 153, pp. 319-411 ; STOLL (J.-A.), *L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales*, Belgique, Université libre de Bruxelles et Institut de Sociologie, 1962, 225 p., pp. 73-128 ; TESÓN (F.R.), « The Relations between International Law and Municipal Law : The Monism/Dualism Controversy » in BOTHE (M.) et VINUESA (R.E.) (ed.), *International Law and Municipal Law : German-Argentinian constitutional law colloquium = Droit international et droit interne : colloque argentino-allemand de droit constitutionnel = Vo*

prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ne sont pas vraiment comprises. En effet, il est courant de lire dans la doctrine sur les rapports de système que le juge interne saisi d'un recours pour excès de pouvoir applique également une « interdiction de légiférer »<sup>169</sup>. Par ailleurs, la doctrine cite comme conséquences d'un rapport défaillant entre droit interne et droit international la réparation<sup>170</sup> et les représailles. Encore une fois, l'existence en droit international de prescriptions dont la violation dure aussi longtemps que la règle interne interdite existe et que la règle interne commandée n'existe pas est ignorée ou tout du moins mal décrite<sup>171</sup>. C'est particulièrement le cas pour les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. En effet, comme dans les études de la responsabilité internationale, on a souvent l'impression que l'indemnisation du dommage éteint toute obligation de la part de l'auteur de la règle interne<sup>172</sup>.

---

387.

<sup>169</sup> Voir *infra* p. 54 et s..

<sup>170</sup> Voir en particulier : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, *op. cit.*, pp. 364-368. WALZ (G.-A.), « Les rapports du droit international et du droit interne », *op. cit.*, p. 406. L'obligation d'édicter ou d'abroger une règle interne est parfois mentionnée au sein de l'obligation de réparation, ce qui revient à confondre réparation et cessation : BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 605 ; CASSESE (A.) « Towards a Moderate Monism : Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws ? », *op. cit.*, p. 195. Voir aussi dans la cadre d'une étude de théorie générale : TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, 2006, xviii-813 p., p. 355.

<sup>171</sup> Il y a une exception dans le « monisme modéré » (« *gegliederten Monismus* ») de VERDROSS. En effet, ce dernier insiste sur le fait que : « L'État lésé par une loi contraire au droit international peut demander [à l'auteur de la loi] qu'elle soit annulée ou modifiée et l'État dont cette loi provient est obligé par le droit international de donner suite à une telle demande ». Doctrine : VERDROSS (A.), « Coïncidences : Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international » in DUPUY (R.-J.), (éd), *Académie de droit international de La Haye = The Hague Academy of International Law-Livre jubilaire = Jubilee Book : 1923-1973*, Leyde, A.W. SIJTHOFF, 1973, 313 p., pp. 83-96, p. 87. Voir aussi : « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927-I, t. 16, pp. 247-323, pp. 293-294 ; « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *R.C.A.D.I.*, 1931-III, t. 37, pp. 327-406, p. 330 ; « Droit international public et droit interne » (trad. NEU (P.)), *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques = The International Law Review*, 1954, n° 3, pp. 219-230, pp. 220-222 ; « La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans la hiérarchie des normes juridiques » in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international : Actes du 2<sup>e</sup> colloque international sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Vienne, 18-20 octobre 1965)*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, 590 p., pp. 83-93, p. 86. Et aussi (articles décrivant la pensée de VERDROSS) : JANZEN (H.), « The Legal Monism of Alfred Verdross », *The American Political Science Review*, 1935, n° 3, pp. 387-402, p. 401 ; PARTSCH (K.J.), « International Law and Municipal Law », *op. cit.*, p. 1186. VERDROSS insiste sur l'obligation internationale de retirer la règle interne « contraire au droit international » pour se démarquer des monistes qui évoquent « la nullité du droit interne » dans ce cas de figure. Néanmoins, il n'y a aucune mention formelle chez VERDROSS de l'existence en droit international de prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne.

<sup>172</sup> Pour une affirmation expresse que l'indemnisation est la conséquence normale de l'introduction d'une « norme interne non-conforme » et que le retrait n'est pas obligatoire : doctrine, CARREAU (D.) et MARRELLA (F.), *Droit international*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, 733 p., p. 88 ; KOPELMANOS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 319 : « [...] sur le terrain international, l'école dualiste ne laisse

Deux études récentes échappent à certaines des critiques précédentes. La première est la thèse du professeur SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique interne : Étude du traitement du droit interne par le droit international*<sup>173</sup>. Sur le plan théorique comme sur le plan pratique, cet ouvrage est le meilleur sur les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne depuis *Droit international et droit interne*. Cependant, l'ambition du professeur SANTULLI à propos de ces prescriptions n'est pas de décrire leur régime juridique mais de montrer qu'elles existent dans l'ordre juridique international. Par ailleurs, ces dernières ne sont pas représentées comme des normes autonomes mais comme des fragments de « propositions légales internationales » : l'existence en droit international de prescriptions qui interdisent l'existence de certaines règles internes signifie que la seule édicition d'une règle interne – et plus seulement son application – est un fait juridique international qui, en vertu d'une proposition légale internationale, donne naissance à une obligation internationale de réparer<sup>174</sup>. Sans préjuger de la pertinence de cette représentation pour les fins particulières d'une réflexion sur le statut international de l'ordre juridique interne, elle perpétue une erreur traditionnelle de la doctrine dans la description des interdictions internationales de légiférer : on ne peut décrire correctement ces dernières que si on met en évidence que l'introduction d'une règle interne interdite est un fait internationalement illicite continu qui ne prend fin qu'avec le retrait de cette règle. Le retrait de la règle interne ne fait pas partie de l'obligation internationale de réparation mais de l'obligation internationale de cessation. Une règle interne dont l'édicition ne donne naissance qu'à une obligation internationale de réparation n'est pas, à proprement parler, une règle dont l'existence est interdite par le droit international. On reviendra naturellement sur cette partie du régime juridique des normes internationales étudiées. Enfin, les jugements internationaux cités par la thèse du professeur SANTULLI sont essentiellement des arbitrages et des actes de la C.P.J.I. La pratique la plus riche (C.J.U.E., organes de

---

subsister qu'une obligation générale de faire ou de ne pas faire, celle d'adapter la législation interne au traité. Lorsque l'État viole cette obligation, il en résulte nécessairement que la violation de l'obligation ne peut être sanctionnée que par le paiement de dommages-intérêts ». Les maîtres de l'école dualiste, mais aussi ses membres moins prestigieux, n'ont jamais rien dit de tel.

<sup>173</sup> Doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique : Étude du traitement du droit interne par le droit international*, op. cit., pp. 116-118, pp. 120-123, pp. 364-368 et pp. 377-387.

<sup>174</sup> Doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, op. cit., pp. 380-389.

jugement des droits de l'homme, de l'O.I.T. et de l'O.M.C) est relativement peu mentionnée.

Le deuxième ouvrage est la thèse d'Hélène RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*<sup>175</sup>. Par rapport à la thèse du professeur SANTULLI, ce dernier comprend des développements supplémentaires sur le régime juridique des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne – qui n'apparaissent pas sous cette forme – ainsi que des illustrations supplémentaires, de sorte que, à ce jour, il est le plus complet sur la question. Néanmoins, le fond des prescriptions internationales qui interdisent ou commandent l'existence d'une règle interne ne constitue qu'une partie minoritaire de l'étude. En outre, le droit international positif n'est pas décrit au moyen de la dichotomie fondamentale entre normes qui prescrivent l'existence d'une règle et normes qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne. Enfin, l'étude est essentiellement théorique et propose relativement peu d'illustrations<sup>176</sup>.

En conclusion, les études générales qui mentionnent les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ont trois défauts principaux. Le premier défaut est que la description de ces prescriptions est sommaire. Le deuxième défaut est que la pratique citée est très succincte. Pendant longtemps, la faiblesse de la pratique dans les écrits doctrinaux était le reflet du droit positif. Mais la richesse actuelle de la pratique n'est pas rendue par la doctrine, même la plus récente. L'explication est que les jugements internationaux les plus nombreux et les plus intéressants se trouvent dans des domaines peu étudiés par les généralistes (droit de l'Union, droit de l'O.M.C., convention américaine relative aux droits de l'homme) ou pas étudiés du tout comme le droit de l'O.I.T.. Le troisième défaut est que l'existence en droit international de normes qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne est mal décrite voire incomprise. En effet, ces normes

---

<sup>175</sup> *Doctrines*, RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, pp. 190-302. Étant donné le titre de cette thèse, elle a été classée comme s'inscrivant dans le cadre des rapports de système. Néanmoins, la deuxième partie de la thèse étudie les conséquences d'un conflit entre droit interne et obligations internationales en se plaçant dans le champ du droit de la responsabilité internationale.

<sup>176</sup> Pour des critiques plus précises, voir *infra* note de bas de page n° 556 (à propos de la définition du mot conflit, et de la distinction, sur laquelle repose la thèse d'Hélène RASPAIL, entre, d'une part, conflit entre le droit interne et les obligations internationales et, d'autre part, conflit entre le droit interne et le droit international) et note de bas de page n° 452 (à propos de la définition du fait internationalement illicite).

sont décrites par l'intermédiaire des conséquences de leur violation ou des conséquences d'un rapport défailant entre droit international et droit interne. En outre, la principale conséquence citée est l'obligation de réparation. L'obligation d'introduire la règle interne commandée et celle de retirer la règle interne interdite pour mettre fin au fait internationalement illicite sont rarement mentionnées. Il est normal qu'une étude de la responsabilité internationale ou une étude des « antinomies » ou des « conflits » entre droit international et droit interne ne permettent pas une description claire et exhaustive des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. On ne peut pas reprocher à ces travaux de manquer une cible qui n'est pas exactement la leur. En revanche, on peut regretter la quasi absence d'une recherche se situant dans le droit international primaire pour décrire les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne<sup>177</sup>. Mais peut-être que les études qui portent sur un champ particulier du droit international n'ont pas les défauts des études générales.

### **b) Les études spéciales**

Comme les études générales, plusieurs études spéciales décrivent les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne, ou au moins l'une de ces deux prescriptions, dans le cadre du droit de la responsabilité internationale (droit économique<sup>178</sup> et droit de l'homme<sup>179</sup>) ou du

---

<sup>177</sup> Il y a quelques exceptions : doctrine, DONATI (D.), *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, vol. 1, Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1906, 610 p., pp. 347-385. Néanmoins, DONATI ne fait que reprendre presque traits pour traits les développements de TRIEPEL. Symboliquement, le déséquilibre relevé chez TRIEPEL entre l'étude du droit interne commandé et celle du droit interne interdit se retrouve dans les mêmes proportions chez DONATI. Par ailleurs, les études sur le « droit uniforme » se placent généralement dans le cadre du droit international primaire. Néanmoins, d'une part, elles ont un champ limité puisqu'elles ne décrivent qu'une petite partie des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. D'autre part, ces études ne vont guère plus loin que la citation. LEBEDEV (S.), « Moyens législatifs d'unification » in *Le droit commercial uniforme au XXIème siècle : Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, New York, Nations Unies, 1995, xii-326 p., pp. 36-39 ; MATTEUCCI (M.), « Introduction à l'étude systématique du droit uniforme », *R.C.A.D.I.*, 1957-I, t. 91, pp. 387-441. Même dans ce cadre, certaines études ne décrivent pas l'obligation d'avoir une règle interne : CHAUVEAU (P.), « Des Conventions portant Loi uniforme », *J.D.I.*, 1956, n° 3, pp. 570-595.

<sup>178</sup> Doctrine, LESAFFRE (H.), *Le règlement des différends au sein de l'O.M.C. et le droit de la responsabilité internationale*, *op. cit.*, spéc. pp. 25-27 et pp. 481-485. Voir aussi (conséquences des violations uniquement *i.e.* obligation de retrait de la « loi non-conforme ») : MAVROIDIS (P.), « Remedies in the WTO Legal System : Between a Rock and a Hard Place », *E.J.I.L.*, 2000, n° 4, pp. 763-813, pp. 774-790 ; WHITE (G.), « Legal Consequences of Wrongful Acts in International Economic Law », *N.Y.I.L.*, 1985, pp. 137-173, pp. 163-165. L'étude inclut le droit communautaire.

rapport entre droit international et droit interne (droit économique<sup>180</sup>, droit de l'homme<sup>181</sup>, droit de l'O.I.T.<sup>182</sup> et droit de l'Union<sup>183</sup>). Les critiques exprimées à propos des études générales valent *mutatis mutandis* pour les études spéciales à l'exception de la continuité du fait internationalement illicite qui est, en règle générale, mieux décrite<sup>184</sup>. Ces critiques valent également pour les études d'un certain recours de droit international ou d'un certain organe international de jugement qui citent les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne (droit de l'Union<sup>185</sup> et droit de l'homme<sup>186</sup>). D'ailleurs, le plus

<sup>179</sup> Doctrine, Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13 (cote O.N.U.), §§ 14-16 ; MacCORQUIDALE (R.), « Impact on State Responsibility » in KAMMINGA (M.T.) et SCHEININ (M.) (ed.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, New York, Oxford University Press, 2009, xxviii-258 p., pp. 235-254, pp. 246-249 (voir aussi dans le même ouvrage : KAMMINGA (M.T.), « Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law », pp. 1-22, pp. 19-20) ; PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 2008-I, t. 333, pp. 175-505, pp. 311-334 (spéc.).

<sup>180</sup> Doctrine, BHUIYAN (S.), *National Law in WTO Law : Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, xli-316 p., spéc. pp. 43-58 et pp. 244-269. Cet auteur se place aussi dans le cadre du droit de la responsabilité ainsi que dans celui de l'étude de normes internationales primaires. Néanmoins, malgré un chapitre intitulé « Systemic WTO obligations regarding national law » (pp. 43-85), la dichotomie fondamentale entre obligation d'avoir telle règle et obligation, plus modeste, de ne pas avoir une certaine règle interne n'apparaît pas clairement. NOUVEL (Y.), « Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'O.M.C. », *op. cit.*, p. 657-674 (spéc.).

<sup>181</sup> Doctrine, VERDROSS (A.), « La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans la hiérarchie des normes juridiques », *op. cit.*, pp. 83-93 ; SIMMA (B.), « International Human Rights and General International Law : A comparative Analysis » in *Collected Courses of The Academy of European Law = Recueil des cours de l'Académie de droit européen : 1993, The Protection of Human Rights in Europe*, vol. IV, Book 2, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 153-256, pp. 201-204 (elliptique).

<sup>182</sup> Doctrine, VALTICOS (N.), « Conventions internationales du travail et droit interne », *op. cit.*, *passim* et notamment p. 257.

<sup>183</sup> Doctrine, CAPOTORTI (F.), « European Communities : Community Law and Municipal Law » in BERNHARD (R.) (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford, Shannon, Tokyo, Elsevier, 1995, xix-1510 p., pp. 165-170, p. 169 ; MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres » in *L'Europe et le droit : mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Paris, Dalloz, 1991, xv-556 p., pp. 391-408, spéc. pp. 392-401. Comme dans les études générales, il est courant que les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ne soient pas formellement mentionnées. Par exemple : ALLAND (D.), « À la recherche de la primauté du droit communautaire », *Droits*, n° 45, 2007, pp. 109-125, pp. 117-118 ; HERVOUËT (F.), « Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux. De la primauté à la sphère de compétence » in *Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, xxiii-1122 p., pp. 649-665.

<sup>184</sup> Pour un contre exemple, *i.e.* occultation de la continuité du fait internationalement illicite : doctrine, CAHIER (P.), « Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour », *C.D.E.*, 1974, pp. 3-38, p. 27. Le retrait de la règle interne interdite est présenté comme une obligation de réparation.

<sup>185</sup> Doctrine, DE BELLESCIZE (D.), « L'article 169 du traité de Rome, et l'efficacité du contrôle communautaire sur les manquements des États membres », *R.T.D.E.*, 1977, n° 2, pp. 173-213 ; CALVET (H.), « Manquement (Recours en constatation) » in POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, t. 3, Paris, Dalloz, 1992, 25 p., pp. 5-6,

souvent, ces études ne mentionnent pas explicitement les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne : on peut seulement déduire leur existence de la mention d'une obligation de retirer la « mesure interne déclarée non-conforme » par l'organe international de jugement<sup>187</sup>. Malgré tout, quelques études spéciales se présentent comme des études de normes internationales primaires. Cependant, ces études ne sont pas satisfaisantes.

Il existe deux branches du droit international au sein desquelles il est courant que les études des normes primaires de cette branche décrivent des normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. La première est celle des droits de l'homme. En effet, la doctrine du droit international des droits de l'homme a publié plusieurs études à propos des « obligations positives » dans ce champ du droit international. Les « obligations positives », c'est-à-dire des obligations qui exigent une action, sont illustrées par l'obligation « d'édicter une loi »<sup>188</sup> et, plus rarement, par l'obligation « d'abroger une loi »<sup>189</sup>. La deuxième

---

§§ 20-30 ; JACQUÉ (J.-P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, viii-757 p., p. 666 (faits illicites uniquement) ; RASQUIN (G.), *Les manquements des États membres des Communautés européennes devant la Cour de justice*, Heule, UGA, 1964, 39 p., p. 8 ; SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2001, 779 p., p. 615 (faits illicites uniquement).

<sup>186</sup> Doctrine, MATRINGE (J.), « Le contrôle de la licéité internationale de la loi nationale par la Cour européenne des droits de l'homme » in *Libertés, Justice, Tolérance Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 1784 p. (en 2 vol.), pp. 1225-1245 (vol. 2), pp. 1125-1226 (fait illicite d'édiction).

<sup>187</sup> Doctrine droit de l'homme, DE SALVIA (M.), « Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights : Legal Nature of the Obligations of the States and European Supervision of National Legislative Choices » in *The status of international treaties on human rights*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2006, 225 p., pp. 87-109 ; LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, 86 p., pp. 28-31 et p. 39 ; SEMINARA (L.), *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 475 p., pp. 339-351. Doctrine droit de l'O.M.C., JACKSON (J.H.) et VÁZQUEZ (C.M.), « Some Reflections on Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions », *L.P.I.B.*, 2002, n° 4, pp. 555-567, pp. 558-562 ; PALMETER (D.) et MAVROIDIS (P.), *Dispute Settlement in the WTO : Practice and Procedure*, La Haye, Boston, Kluwer Law International, 1999, iv-313 p., pp. 161-166 ; PETERSMANN (E. U.), *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London, Boston, Kluwer Law International, 1997, xvii-336 p., pp. 135-142. Certains articles sont d'ailleurs spécialement consacrés ou presque à l'obligation de retrait de la « mesure interne non conforme » : CARMODY (C.), « Remedies and Conformity under the WTO Agreement », *J.I.E.L.*, 2002, n° 2, pp. 307-329, pp. 315-329 ; SYKES (A.O.), « The Remedy for Breach of Obligations under the WTO Dispute Settlement Understanding : Damages or Specific Performance ? » in BRONCKERS (M.) et QUICK (R.) (éd.), *New Directions in International Economic Law : Essays in Honour of John H. Jackson*, La Haye, Boston, Kluwer Law International, 2000, xii-593 p., pp. 347-357, spéc. pp. 347-352. Voir aussi : CHO (S.), « The Nature of Remedies in International Trade Law », *University of Pittsburgh Law Review*, 2004, pp. 763-809, pp. 771-774.

<sup>188</sup> Doctrine, AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Belgique, Conseil de l'Europe, 2006, 72 p. ; MOWBRAY (A.R.), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court Of Human Rights*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2004, xvi-239 p., p. 2, pp. 43-



branche est celle du droit de l'Union. En effet, plusieurs documents sont spécialement consacrés aux directives<sup>190</sup>. Or, les directives contiennent un grand nombre de prescriptions internationales qui interdisent et surtout qui commandent l'existence d'une règle interne. L'ouvrage qui, à notre connaissance, étudie le plus en détail le régime juridique de prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne est d'ailleurs le *Directives in EC Law* du professeur PRECHAL<sup>191</sup>.

Une étude des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne qui se placent dans le cadre d'une étude de normes primaires du droit international permet une meilleure description du droit positif. Néanmoins, pour trois raisons, les études spéciales précitées ne sont pas satisfaisantes. D'abord, par définition, aucune étude spéciale n'est capable de constituer une théorie générale des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. Ensuite, le plus souvent, les études se contentent de citer et d'illustrer ces normes. Enfin, les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne ne sont pas l'objet exclusif de l'étude. En effet, d'une part, les études des droits de l'homme ont pour objet des « obligations positives », c'est-à-dire des prescriptions internationales de faire, des commandements internationaux. De ce fait, les obligations d'édicter une loi sont étudiées avec des obligations de faire étrangères à l'exercice de l'activité

---

44, pp. 127-130, pp. 203-211, p. 225 ; STARMER (K.), « *Positive Obligations Under the Convention* » in COOPER (J.) et JEFFREY (J.) (ed.), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2001, x-201 p., pp. 147-153 ; SUDRE (F.), « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, pp. 363-384. Voir aussi MacCORQUIDALE (R.), « *Impact on State Responsibility* », *op. cit.*, pp. 246-249 ; PISILLO MAZZESCHI (R.), « *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme* », *op. cit.*, pp. 311-334.

<sup>189</sup> Doctrine, VAN DICK (P.), « 'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights : Are the States Still the 'Masters' of the Convention ? » in CASTERMANS-HOLLEMAN (M.), VAN HOOFF (F.) et SMITH (J.) (ed.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century : Human Rights, International Organizations and Foreign Policy : Essays in Honor of Teper Baehr*, La Haye, Kluwer International Law, 1998, xv-504 p., pp. 17-33, pp. 18-19 et pp. 25-26 ; PISILLO MAZZESCHI (R.), « *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme* », *op. cit.*, p. 311.

<sup>190</sup> Doctrine, CAPOTORTI (F.), « La problématique juridique des directives et de leur mise en œuvre » in SIEDENTOPF (H.) et ZILLER (J.), *L'Europe des administrations ? La mise en œuvre de la législation communautaire dans les États membres, Vol. I, Synthèses comparatives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, 348 p., pp. 229-250 ; PRECHAL (S.), *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 2005, xxxiv-349 p. (spéc.) ; SIMON (D.), *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997, vi-127 p. ; « La directive » in POILLÔT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, t. 2, Paris, Dalloz, 1998 (dernière mise à jour de 2012 disponible sur le site internet DALLOZ), 27 p., spéc. p. 5, § 15 et pp. 9-14, §§ 30-42 (spéc.).

<sup>191</sup> Doctrine, PRECHAL (S.), *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, spéc. pp. 12-91.

législative, comme par exemple l'obligation de délivrer des soins à un détenu<sup>192</sup>, l'obligation d'investigation<sup>193</sup> ou celle de délivrer une information<sup>194</sup>. D'autre part, les directives contiennent d'autres prescriptions que des « obligations législatives » de sorte qu'un ouvrage sur les directives n'est pas uniquement consacré aux normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne<sup>195</sup>.

Au début du XX<sup>e</sup> siècle, grâce à *Droit international et droit interne* de TRIEPEL, la théorie des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne est en avance sur la pratique, encore embryonnaire. Un siècle plus tard, la situation est inversée. En effet, bien que ces prescriptions occupent désormais une place très importante au sein du droit international positif, la théorie n'a pas beaucoup progressé. Ce travail a pour ambition de combler ce retard. À cette fin, sa première partie définit les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Ce faisant, cet ouvrage apporte la preuve qu'une partie fondamentale du droit international positif est décrite de façon exacte et complète seulement si l'on a recours à ces deux normes (Partie I). La deuxième partie, plus substantielle et plus concrète que la première, décrit le régime juridique des prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne qui, jusqu'à présent, n'a été qu'à peine esquissé par la doctrine. Ce faisant, cette étude apporte la preuve de l'existence d'un régime commun à toutes les normes internationales de ce genre (Partie II).

<sup>192</sup> Doctrine, MOWBRAY (A.R.), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court Of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 23-25.

<sup>193</sup> Doctrine, MOWBRAY (A.R.), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court Of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 27-40, pp. 59-64 et pp. 211-220.

<sup>194</sup> Doctrine, PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 378-381. Voir aussi, outre les documents précités : PANOUSSIS (I.), « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *R.T.D.H.*, 2006, n° 69, pp. 427-461, pp. 446-458.

<sup>195</sup> Il y a néanmoins des études uniquement consacrées à la « mise en œuvre législative » des directives ou, plus généralement, du droit de l'Union : doctrine, DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.) et *al.*, *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1976, xi-195 p. (spéc.) ; DINTILHAC (F.), « Le rapprochement des législations » in POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, t. 4, Paris, Dalloz, 2006 (dernière mise à jour 2011 consultable sur le site internet de DALLOZ), 71 p. ; KOVAR (R.), « Observations sur l'intensité normative des directives » in CAPOTORTI (F.), EHLERMANN (C.-D.) et FROWEIN (J.), *Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, 869 p., pp. 359-372, spéc. pp. 365-372 ; SIEDENTOPF (H.), « La mise en œuvre des directives dans les États membres » in SIEDENTOPF (H.) et ZILLER (J.), *L'Europe des administrations ? La mise en œuvre de la législation communautaire dans les États membres. Vol. I : Synthèses comparatives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, 348 p., pp. 251-264.

## Partie I. Définition

Les normes internationales étudiées sont des *prescriptions*, c'est là l'objet du premier titre, *qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne*, c'est là l'objet du deuxième titre. Présentons rapidement les enjeux de chacun de ces deux titres, en commençant, comme il se doit, par le premier.

Une partie de la doctrine décrit le droit international positif qui nous intéresse sans avoir recours à une norme. C'est un principe qui est mis en avant, celui de la supériorité ou de la primauté du droit international. Ce principe détermine les conséquences d'une loi en conflit, contraire, incompatible, non-conforme, irrégulière, illicite, etc. au regard du droit international. Une autre partie de la doctrine, tout en ayant recours au principe de primauté, décrit néanmoins le droit international positif au moyen d'une norme qui, comme on aura l'occasion de le constater, se voit attribuer plusieurs formes différentes. Cependant, quelle que soit la forme employée, la doctrine considère, en règle générale, explicitement ou implicitement, que la norme internationale appliquée par le juge international est la même que celle appliquée par une juridiction interne saisi d'un recours à propos d'une norme interne « contraire » à une autre norme interne, par exemple une loi contraire à la constitution. En revanche, constate-t-on, le juge international a des pouvoirs plus réduits que la juridiction interne puisqu'il ne peut pas annuler la règle interne « contraire » au droit international.

Pour décrire correctement le droit international positif, il faut au contraire, d'une part, recourir à une norme, qui, d'autre part, est différente de celle appliquée dans un recours pour excès de pouvoir devant une juridiction interne. Telle est la thèse sous-jacente au fait que les normes internationales étudiées soient qualifiées de *prescriptions*. Dire d'une norme internationale qu'elle *prescrit* l'existence ou l'inexistence d'une règle interne exclut *ipso jure* que sa violation ait pour conséquence la nullité d'une règle interne ou son annulabilité par le juge international (Titre 1).

La doctrine qui a recours à des prescriptions pour décrire le droit international positif présente, en règle générale, ces dernières comme des obligations de faire ou de ne pas faire un acte législatif. On dit ainsi couramment que le droit international oblige un État à édicter certaines lois (obligations de faire) ou bien à abroger certaines lois (obligations de ne pas faire). Cette dichotomie ne permet pas de décrire correctement la partie du droit international positif qui nous intéresse. Il faut lui substituer une distinction entre prescriptions qui *commandent l'existence d'une règle interne* et prescriptions qui *interdisent l'existence d'une règle interne* (Titre 2).

## **Titre I. La nature prescriptive des normes**

D'après une partie de la doctrine, la nullité ou l'annulabilité d'une règle interne, d'une part, la mise en œuvre de la responsabilité de son auteur, d'autre part, sont les conséquences de l'inobservation d'une seule et même norme. D'après cette représentation, le juge interne qui annule une règle interne « contraire » et le juge international qui constate que l'édiction d'une règle interne « contraire » constitue un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de son auteur appliquent le même genre de norme. Cette dernière se présente tantôt comme une interdiction de légiférer, tantôt comme une norme de compétence ou une norme attributive d'un pouvoir. On pourrait appeler cette doctrine la doctrine unioniste car elle subsume sous une seule norme les concepts de pouvoir et de devoir (Chapitre I).

L'union du pouvoir et du devoir a été dénoncée par une autre partie de la doctrine que l'on pourrait appeler la doctrine divisionniste. D'après celle-ci, la nullité ou l'annulabilité d'une norme sont les conséquences spécifiques de l'inobservation d'une habilitation, d'un pouvoir, alors que l'illicéité d'une conduite, y compris celle consistant à édicter ou à ne pas édicter une norme, est la conséquence spécifique de l'inexécution d'une prescription, d'un devoir. D'après la doctrine divisionniste, le juge de l'excès de pouvoir et le juge international saisi d'une règle interne appliquent deux normes différentes et la norme appliquée par le second est une prescription. Cette représentation est celle qui décrit le mieux le droit international positif (Chapitre II).

## Chapitre I. La confusion entre pouvoir et devoir

La nullité d'une règle ou son annulabilité d'une part, l'illicéité de son édicition, d'autre part, sont souvent décrites comme les conséquences de l'inobservation d'une seule et même norme. Cette norme a tantôt la forme d'une prescription ou d'un devoir (Section 1) tantôt celle d'une habilitation ou d'un pouvoir (Section 2).

### Section 1. Illicéité et annulabilité comme conséquences de la violation d'une prescription

D'après une partie de la doctrine, on peut dire de l'édicition d'une norme interne A qu'elle est interdite si la règle A est nulle ou annulable ou bien si, comme en droit international, l'édicition de la règle A donne naissance à un fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur. D'après cette représentation, le juge interne annulant une norme interne et le juge international constatant que son édicition est un fait internationalement illicite appliquent tous les deux une interdiction de légiférer.

Pour une partie de la doctrine administrative française, si l'édicition d'une norme administrative qui a tel contenu, tel but, telle forme, etc., a pour conséquence l'annulabilité de la norme, voire, plus rarement, sa nullité, alors il est *interdit* d'édiciter une norme qui a ce contenu, ce but, cette forme, etc. Citons par exemple un article de J. MOREAU, intitulé « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique contractuelle » : « La nullité de la convention apparaît la sanction logique de l'interdiction opposée aux autorités de police d'utiliser la voie contractuelle »<sup>196</sup>. « La règle qui interdit à l'autorité de police d'utiliser toute technique contractuelle et son corollaire, la nullité de l'accord passé en infraction à ce principe, sont l'œuvre d'une politique jurisprudentielle [...] »<sup>197</sup>. Un contrat de ce genre est « illicite »<sup>198</sup>.

<sup>196</sup> Doctrine, MOREAU (J.), « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel : contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat », *A.J.D.A.*, 1965, pp. 3-17, p. 8.

<sup>197</sup> Doctrine, MOREAU (J.), « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel : contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat », *op. cit.*, p. 13. Dans un compte rendu de l'évolution du droit positif depuis cet article, le professeur PETIT décrit également l'existence d'une interdiction dont la sanction est la nullité du contrat : PETIT (J.), « Nouvelles d'une antinomie : contrat et police » in *Les collectivités locales : Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2003, 491 p., pp. 345-360, *passim*.

<sup>198</sup> Doctrine, MOREAU (J.), « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique

Voici un autre exemple extrait des *Cours de droit administratif* d'EISENMANN, exemple qui concerne « les règles relatives au but des actes normateurs » de l'Administration : « Certains buts sont admis, d'autres sont, au contraire, condamnés, frappés d'interdit. Et normalement, l'acte [...] ne sera pas valable lorsqu'il aura été accompli en vue d'une fin illicite : les normes posées par l'acte seront susceptibles d'être annulées »<sup>199</sup>. En conclusion, d'après J. BERTHELEMY : « Le droit public moderne a tracé autour de l'administration de nombreuses règles de compétence, de formes, de but [...] qui sont autant d'obligations de ne pas faire »<sup>200</sup>. De nombreux théoriciens du droit décrivent de la même façon le droit positif<sup>201</sup>.

Cette représentation semble justifiée. Par exemple, l'article 103 de Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne pose une « interdiction des lois pénales rétroactives » dont la violation peut donner lieu à l'annulation de la loi édictée<sup>202</sup>. Voici un autre exemple : d'après l'article 27 de la Constitution

---

d'ordre contractuel : contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat », *op. cit.*, p. 8. À propos de la licéité d'une norme comme condition de sa validité voir aussi : instrument, Code civil français, art. 1108 : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une Convention : [...] Une cause licite dans l'obligation ».

<sup>199</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, t.1, Paris, L.G.D.J., 1982, 786 p., p. 508. Voir aussi t. 2., Paris, L.G.D.J., 1983, xxiv-908 p., pp. 275-278, pp. 554-555, pp. 622-624 ainsi que : « Le droit administratif et le principe de légalité », *E.D.C.E.*, 1957, fasc. n° XI, pp. 25-40, p. 30 : « La règle que les actes administratifs doivent être légaux, l'affirmation que l'Administration est liée par la loi, y est soumise, que la loi lui est supérieure, s'impose à elle, signifient certes au minimum qu'aucun organe administratif ne doit faire rien qui soit contraire à une règle en vigueur de la législation, incompatible avec une telle règle. [...] Précisons : si une règle législative prescrit à un agent administratif un certain acte, ou un certain mode d'agir, il doit faire l'acte, ou suivre ce mode; si une règle législative défend à un agent administratif, ou à tous, un certain acte ou une certaine façon d'agir, ils ne doivent pas l'accomplir ou en user, mais s'en abstenir ». La « violation du principe de légalité » par un acte administratif a pour conséquence l'annulabilité de la norme posée par l'acte.

<sup>200</sup> Doctrine, BERTHELEMY (J.), « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, pp. 505-540, p. 508. Cet exemple est aussi cité par : TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 347. Voir aussi : ALBERTON (G.), « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 1-19, pp. 6-8 ; JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif. T. 1 : La technique juridique du droit public français*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005, xxxi-443 p., p. 18 ; RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, ix-550 p., p. 213.

<sup>201</sup> Doctrine, AMSELEK (P.), « Les fonctions normatives ou catégories modales » in *L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, xlvii-1028 p., pp. 51-77, pp. 55-56 ; BOBBIO (N.), « La norme » in BOBBIO (N.) *Essais de théorie du droit* (trad. GUÉRET (M.) et AGOSTINI (C.)), Paris et Bruxelles, L.G.D.J. et Bruylant, 1998, 286 p. pp. 107-139, p. 133. D'après BOBBIO, certaines normes constitutionnelles interdisent, sous peine d'annulation, de poser certains commandements ou certaines interdictions. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 123-124 et pp. 129-134 ; TROPER (M.), « Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes » in TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 315-325, p. 324 : « On peut ainsi parler de hiérarchie ou de suprématie d'une norme *x* sur une norme *y* dans les cas suivants [...] : [...] 3/ si *x* a interdit de donner à *y* un certain contenu ; [...] 5/ si, au cas où *y* aurait enfreint l'une des trois premières prescriptions, une troisième norme *z* ordonne l'annulation de *y* par un juge [...] ».

<sup>202</sup> Voir : doctrine, GRASMANN (G.), « La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de

italienne « la peine de mort n'est pas admise », *i.e.* elle est interdite. Une règle législative prévoyant cette peine serait annulable<sup>203</sup>.

Les instruments internationaux comprennent un grand nombre de normes internationales qui se présentent également comme des interdictions d'édicter une règle interne. Par exemple, d'après l'article 18 du T.F.U.E. : « [...] est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». D'après l'article 34 de ce même traité : « Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres ». D'après l'article XI, § 1, du GATT de 1947 : « Aucune partie contractante n'instituera [...] à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante [...] de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions [...] »<sup>204</sup>. Quand ces interdictions remplissent les conditions posées par un ordre juridique interne pour être « directement applicables », leur violation peut donner lieu, une nouvelle fois, à l'annulation par le juge interne de la règle interdite. En revanche, dans l'ordre juridique international, la violation des interdictions de légiférer n'a pas cette conséquence<sup>205</sup>. L'édition de la règle interne interdite donne naissance à un fait

---

protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public », *R.I.D.C.*, 1989, n° 4, pp. 1017-1024, spéc. p. 1018.

<sup>203</sup> La description de la norme interne sur le fondement de laquelle une autre norme interne est annulable comme une interdiction apparaît également dans le contentieux international. *Arbitrage, Forêts du Rhodope central (Grèce c. Bulgarie)*, Fond, 29 mars 1933, *R.S.A.*, vol. III, p. 1406, pp. 1428-1429. La norme interne suivante est en cause : « À compter du jour de l'occupation il est défendu de conclure d'actes [...] ayant pour objet des biens immobiliers sis dans les territoires occupés. Tous actes conclus depuis le 5 octobre 1912 sont considérés comme nuls de plein droit » (p. 1428). D'après l'arbitre : « La proclamation précitée [...] interdit les cessions de biens immobiliers. Si cette interdiction était juridiquement valide, l'acquisition au mois de mai 1913 des deux forêts dont il s'agit maintenant ne serait pas valable » (p. 1429). *Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Bois de construction III*, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7. 141. L'une des questions en cause est de savoir si d'après le droit des États-Unis il est « interdit » au *Department of Commerce* de réaliser un certain acte, sous peine d'annulation de la norme posée par l'acte. Le groupe spécial constate que : « Le Canada souhaiterait que nous inférions [...] que la loi interdit au DOC de procéder à des réexamens accélérés [...] ». *C.I.J., Affaire de l'Electronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, 20 juillet 1989, *Rec.* p. 15, p. 51, § 73. La C.I.J. qualifie d'« illicites » en droit interne les normes annulables d'après ce dernier. *Idem* : *doctrine*, ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international, op. cit.*, p. 472.

<sup>204</sup> Pour d'autres exemples, voir *infra* p. 109 et s. et p. 131 et s..

<sup>205</sup> À défaut de pouvoir annuler une règle, le juge interne peut rendre celle-ci inexistante seulement pour la ou les personnes qui l'ont saisi, ce qui permet notamment d'annuler les éventuelles décisions prises sur son fondement. Habituellement, ce pouvoir du juge est présenté comme un pouvoir d'écarter l'application d'une règle. On propose néanmoins de considérer que ce pouvoir est également un pouvoir d'annulation mais une annulation que l'on appellera relative pour la distinguer de la première, annulation absolue en ce qu'elle retire la règle de l'ordre juridique. Comme l'annulation absolue, l'annulation relative d'une règle interne n'existe pas en droit international : le juge international ne peut pas empêcher des sujets internes d'être soumis à une règle interne. Autrement dit, il ne peut pas écarter l'application de la règle à leur égard pour ensuite annuler les décisions les concernant qui auraient pu être prises sur le fondement de la règle.



internationalement illicite continu qui ne prend fin qu'une fois que son auteur aura mis fin à son existence<sup>206</sup>. Le juge international peut constater l'obligation de retrait voire prescrire lui-même ce dernier. Pour inciter au retrait, des contre-mesures peuvent, dans certains cas, être prises. La C.J.U.E., quant à elle, peut prononcer une astreinte<sup>207</sup>.

À ce stade, il semblerait que l'on puisse dire d'une norme qu'elle interdit l'existence d'une règle si cette règle est nulle, annulable ou si son édicition constitue une conduite illicite qui engage la responsabilité de son auteur. Et en effet, d'après la première édicition de la *Théorie pure du droit* : « [...] quand une constitution moderne établit une liste de droits individuels fondamentaux, tels que l'égalité devant la loi ou la liberté de conscience, elle interdit par là-même l'édicition de lois consacrant des inégalités entre les sujets de droit ou portant atteinte à l'une des libertés qui leur sont garanties. La technique juridique permet de rendre une telle interdiction efficace en déclarant personnellement responsable le chef de l'État ou les ministres qui ont pris part à l'édicition d'une loi anticonstitutionnelle, ou en prévoyant l'abrogation ou l'annulation d'une telle loi »<sup>208</sup>.

Si on retient cette représentation du droit, le juge interne saisi d'un recours en annulation contre une règle interne et le juge international à qui on demande de constater l'illicéité de l'édicition d'une règle interne constatent tous les deux si une *interdiction de légiférer* a été ou non violée. En revanche, les conséquences que le juge peut tirer de ce constat sont différentes selon qu'il est un juge international ou un juge interne. En effet, une partie de la doctrine de droit international, moniste comme dualiste, décrit le droit positif ainsi. Trois exemples sont proposés, du plus explicite au moins explicite.

Le premier auteur est TRIEPEL : la source supérieure peut « [...] *interdire* de légiférer sur certaines matières ou dans certaines directions. [...] Dans les rapports de

---

<sup>206</sup> À propos de la continuité du fait internationalement illicite, voir *infra* p. 112 et p. 135.

<sup>207</sup> La différence pourtant importance entre, d'une part, nullité et annulabilité et, d'autre part, obligation de retrait de retrait semble parfois niée, ou en tout cas mal perçue : doctrine, SØRENSEN (M.), « Principes de droit international public : cours général », *op. cit.*, p. 111.

<sup>208</sup> Voir justement : doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 123-124.

l'État fédéral avec l'État-membre, ou de l'État avec la commune, cette *interdiction peut avoir pour conséquence* et a le plus souvent pour conséquence *la nullité des normes qui la violeraient*. Mais ce n'est pas toujours le cas : ce n'est pas le cas, par exemple, pour les interdictions adressées par l'État suzerain à l'État vassal » (italiques ajoutés)<sup>209</sup>. Ce n'est pas le cas, non plus, dit TRIEPEL, dans les rapports du droit international et du droit interne : le droit international « [...] impos[e] [...] le devoir de se créer un droit propre ou de s'abstenir de toute activité législative, *sans que cependant la violation de l'interdiction de créer du droit ait pour conséquence la nullité de l'acte* » (italiques ajoutés)<sup>210</sup>.

Le deuxième auteur est KELSEN : « Le droit international *n'oblige* les États à accomplir tel ou tel acte, en particulier *il ne les oblige à édicter des normes d'un certain fond, qu'en ce sens* qu'il attache à l'acte contraire ou à l'édition d'une norme étatique contraire en son fond ses sanctions spécifiques pour les actes illicites, – la guerre ou les représailles » (italiques ajoutés)<sup>211</sup>. Les italiques soulignent que chez KELSEN l'opérateur déontique de l'obligation n'exclut pas *ipso jure* la nullité ou l'annulabilité d'une norme « contraire à l'obligation »<sup>212</sup>. En droit interne, il est interdit à un ministre d'édicter des règlements discriminatoires entre les hommes et les femmes, en ce sens qu'un règlement de cette sorte serait annulable. En droit international, il est interdit à un État d'édicter des règlements discriminatoires entre les hommes et les femmes *qu'en ce sens* que l'édition ou le maintien d'un règlement de cette sorte constitue un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité internationale de l'État et qui, théoriquement, peut être sanctionné.

<sup>209</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 164. Voir aussi : « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 105 : La source supérieure « [...] peut donner l'ordre de régler certaines matières: elle peut [...] interdire de légiférer dans certaines directions, mais sans que la violation de l'interdiction n'entraîne la nullité [...] ».

<sup>210</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 265.

<sup>211</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 320. Voir aussi : *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 177-178 ; « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *op. cit.*, p. 316 : « Soient par exemple les règles de droit international qui interdisent d'imposer des obligations militaires aux citoyens étrangers [...] ; *voici comment il faut les interpréter* : si, en fait ou en vertu d'une loi, un État contraint des citoyens étrangers au service militaire [...], on peut ou on doit lui appliquer la sanction dernière du droit international » (italiques ajoutés). « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953-III, t. 84, pp. 5-203, p. 194 : « Quand le droit international oblige un État à accomplir tel ou tel acte, par exemple à édicter des normes d'un certain contenu déterminé, cela signifie *seulement* qu'un acte contraire, tel que l'édition d'une norme ayant un contenu opposé, est la condition d'un recours aux sanctions spécifiques du droit international (guerre et représailles) » (italiques ajoutés).

<sup>212</sup> À propos de KELSEN, voir également *infra* p. 62.

Le troisième auteur est ROMANO. Dans *L'ordre juridique*, on peut lire que : « [...] le principe doit être maintenu que si l'État contrevient à ces dispositions du droit international et donne à son ordre un contenu qui ne leur est pas conforme, *il aura violé un devoir* qu'il a dans l'ordre international *mais son ordre interne n'en sera pas moins en soi pleinement légitime* [il faut comprendre valide]. *On ne peut donc qu'en un certain sens parler [...] d'une législation [...] imposée, interdite [...] à l'État par le droit international* » (italiques ajoutés)<sup>213</sup>.

D'après la définition doctrinale de l'interdiction de légiférer que l'on vient d'exposer, l'absence d'annulation des règles internes dans l'ordre juridique international n'est pas imputable au contenu des normes internationales primaires mais aux pouvoirs limités des juridictions internationales chargées de les appliquer. En effet, si le droit international mettait en place des procédures permettant aux juges internationaux d'annuler les normes internes interdites, la violation des interdictions internationales de légiférer aurait pour conséquence, comme la violation des interdictions internes de légiférer, l'annulation par le juge international des règles internes « contraires ». Cette explication est particulièrement présente chez les monistes kelséniens. Par exemple, d'après KELSEN : « [...] les normes du droit étatique qu'un État créerait en violation du droit international demeurerait valables ; cela même du point de vue du droit international, car celui-ci ne prévoit aucune procédure permettant l'annulation des normes de droit étatique " contraires au droit international " [...] »<sup>214</sup>. D'après KOPELMANAS : « Le droit international d'aujourd'hui se trouve, au point de vue technique, à un niveau qui correspond à

<sup>213</sup> Doctrine, ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 120. Voir aussi : doctrine, ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, *op. cit.*, pp. 57-58 (spéc.) et pp. 472-475 ; BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, pp. 141-142 et 210-211 ; KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 358. Plus indirectement encore : VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *op. cit.*, pp. 292-294. D'après VERDROSS, TRIEPEL a tort de considérer que les interdictions de légiférer sont propres aux rapports entre droit international et droit interne. En effet, dit VERDROSS, dans un État, les normes « contraires » ne sont pas toujours nulles. Elles sont parfois annulables seulement par certaines juridictions de l'État si ces dernières sont saisies. Donc pour VERDROSS, le juge qui annule une norme applique une interdiction de légiférer.

<sup>214</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 320. Voir aussi : *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 423 ; « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 194 ; « Sovereignty » in PAULSON (S.L.) et LITSCHIEWSKI-PAULSON (B.) (ed.), *Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1998, liii-627 p., pp. 525-536, p. 532 ; « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle » in KELSEN (H.), *Controverses sur la Théorie pure du droit : Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2005, 186 p., pp. 63-161, p. 116.

l'organisation du droit romain antérieure à l'intervention du préteur<sup>[215]</sup>. L'inobservation des prescriptions de fond d'une règle supérieure ne donne lieu qu'à des mesures dirigées contre les personnes responsables sans que la validité de l'acte ne soit touchée. Le juge international ne possède en principe que la compétence pour contrôler la régularité des actes juridiques. Ses pouvoirs de décision sont fort réduits, ils ne vont en tout cas pas jusqu'à la possibilité d'annuler les actes irréguliers. [...]. Il est possible qu'un jour le juge international réunisse, comme [...] le juge interne, les deux pouvoirs et qu'il puisse annuler les lois internes. L'organisation internationale aurait ainsi atteint le sommet de son évolution [...] »<sup>216</sup>.

L'explication de l'absence d'annulation des normes internes en droit international par une cause étrangère au contenu des normes internationales primaires n'est pas propre aux monistes kelséniens affirmés. Prenons l'article de VIRALLY « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes ». Dans ce document, le rapport entre droit international et droit interne n'est pas, comme souvent, décrit au moyen d'une norme mais d'un principe, celui de la supériorité ou de la primauté du droit international sur le droit étatique. Le contenu de ce principe est explicité par VIRALLY quand il examine les conséquences de l'existence d'une norme d'un État incompatible avec une norme internationale. En effet : « Au niveau de l'ordre international, la solution sera nécessairement dictée par le principe de la supériorité du droit international »<sup>217</sup> ; « [...] les conséquences d'une déclaration d'incompatibilité, lorsqu'elle interviendra, seront normalement [...] : mise

<sup>215</sup> Pourquoi cette référence au droit romain ? : « [...] le droit romain de l'époque classique admet en principe la validité de l'acte contraire à une règle supérieure normative. [...] [L]e dol ou la violence sont à l'époque classique des délits prétoriens ». « En droit romain, l'annulation des actes, irréguliers quant à leur contenu, était restée une solution exceptionnelle, avant que le juge byzantin n'ait réuni les pouvoirs du juge classique et du préteur ». *Doctrine*, KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 352.

<sup>216</sup> *Doctrine*, KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, pp. 358-359. Voir aussi pp. 354-358. Et aussi : BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, pp. 141-142 et 210-211 ; GUGGENHEIM (P.), *Traité de droit international public*, 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, t. 1, Genève, Librairie de l'Université, 1967, xxxi-352 p., p. 67. Si les normes internes ne sont pas annulables c'est parce que : « [...] le droit international coutumier ne connaît pas de procédure analogue à celle prévue par le droit interne, ordre plus évolué, qui a établi une procédure d'annulation de la norme de degré inférieur (par exemple le droit cantonal) lorsqu'elle est incompatible avec une norme de degré supérieur (droit fédéral). [...] L'État lésé par un acte de droit interne contraire au droit international pourra seulement prétendre que la responsabilité de l'État qui n'a pas adapté son droit interne à ses obligations internationales est engagée ».

<sup>217</sup> *Doctrine*, VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *op. cit.*, p. 500.

à la charge de l'État, responsable d'un délit, d'obligations compensatoires (obligation de réparer de caractère international) ou déchéance de droits (théorie des représailles) »<sup>218</sup>. VIRALLY poursuit : « Il est clair que le recours à des mesures plus énergiques, annulation véritable ou exécution forcée, n'exige pas un renforcement de la supériorité normative du droit international, mais bien plutôt la création d'organes internationaux compétents pour prendre ces mesures [...] »<sup>219</sup>. Autrement dit, l'absence d'annulation du droit interne est la conséquence d'« une carence institutionnelle de l'ordre international »<sup>220</sup>.

D'autres auteurs considèrent que l'illicéité de l'édition d'une règle et l'annulation de la règle éditée peuvent chacune être tirées du principe de primauté, leur application effective dépendant seulement des pouvoirs attribués aux organes chargés de l'application du principe. Par exemple, d'après AUBY : « Dans la présentation traditionnelle de la hiérarchie des normes, on admet que la supériorité d'une norme se caractérise par le fait que le contenu de la norme inférieure doit être dans un certain rapport vis-à-vis de celui de la norme supérieure, faute de quoi pourra être déclenchée une sanction consistant notamment (mais pas exclusivement) dans la nullité de cette norme »<sup>221</sup>. En effet, dit cet auteur, en droit international, la conséquence d'un rapport défaillant entre droit de l'État et norme internationale est l'engagement de la responsabilité de l'État<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> Doctrine, VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *op. cit.*, p. 500.

<sup>219</sup> Doctrine, VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *op. cit.*, pp. 500-501.

<sup>220</sup> Doctrine, VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *op. cit.*, p. 501. Voir aussi : ROUSSEAU (Ch.), « Principes de droit international public », *op. cit.*, p. 521. La « carence institutionnelle » mise en avant par VIRALLY n'en est pas vraiment une. En effet, les pouvoirs d'un juge sont déterminés par une norme. C'est la raison pour laquelle on présente la cause de l'absence d'annulation comme une raison étrangère au contenu des normes internationales *primaires*.

<sup>221</sup> Doctrine, AUBY (J.-M.), « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public : Éléments de problématique » in *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Lyon, l'Hermès, 1980, 342 p., pp. 21-37, p. 33.

<sup>222</sup> Doctrine, AUBY (J.-M.), « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public : Éléments de problématique », *op. cit.*, p. 31. Voir aussi : ARMAS BAREÁ (C.A.), « The Hierarchy of International Treaties and Municipal Law » in BOTHE (M.) et VINUESA (R.E.) (ed.), *International Law and Municipal Law : German-Argentinian constitutional law colloquium : Buenos Aires, April 1979*, *op. cit.*, pp. 129-139, pp. 129-132 ; BOULOUIS (J.), « Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit public français », *Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française, t. XIV, 1961-1962, 2<sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif*, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 771-792, p. 783 ; FELICE MORGENSTERN (M.-A.), « Judicial Practice and the Supremacy of International Law », *B.Y.B.I.L.*, 1950, pp. 42-92, pp. 43-44 ; LEBEN (Ch.), « La nature juridique des Communautés européennes », *op. cit.*,

En définitive, une partie de la doctrine estime que l'édiction d'une règle est interdite si elle constitue un fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur ou si la règle édictée est annulable par une juridiction. Au même titre que les ordres juridiques internes, le droit international contient des normes qui interdisent d'édicter certaines normes internes. Cependant, en droit international, le juge international ne peut pas annuler la norme interne interdite. D'autres auteurs – mais aussi certains des auteurs précédents – arrivent à la même conclusion mais cette fois-ci la norme appliquée par le juge interne et le juge international a une autre forme. En effet, il ne s'agit plus d'une norme prescriptive mais d'une norme qui attribue un pouvoir ou une compétence, une norme d'habilitation.

## **Section 2. Illicéité et annulabilité comme conséquences de l'inobservation d'une habilitation**

D'après une partie de la doctrine, on peut dire d'une norme qu'elle fonde la validité d'une règle, qu'elle confère un pouvoir, une compétence, qu'elle habilite à introduire ou à retirer des règles si la règle « contraire » est nulle, annulable ou bien si son édicition est un fait illicite dont la cessation suppose le retrait de la règle. On peut diviser la doctrine selon que cette définition est explicite ou implicite.

D'après KELSEN : « Le fait que la validité d'une norme fonde, d'une manière ou d'une autre, la validité d'une autre norme, constitue le rapport entre une norme " supérieure " et une norme " inférieure ". Une norme est avec une autre norme dans un rapport de norme supérieure à norme inférieure, si la validité de celle-ci est fondée sur la validité de celle-là »<sup>223</sup>. « La norme d'une catégorie supérieure ne peut

---

p. 67 ; MAREK (K.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *op. cit.*, pp. 278-285 ; MOLINIER (J.), « Primauté du droit de l'Union européenne » in POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, t. 3, Paris, Dalloz, 2011, 22 p. (dernière mise à jour de 2012 disponible sur le site internet de DALLOZ), pp. 5-7, §§ 19-26 ; ROUSSEAU (Ch.), « Principes de droit international public », *op. cit.*, p. 474. Plus implicitement : STARKE (J. G.), « Monism and Dualism in the Theory of International Law », *B.Y.B.I.L.*, 1936, pp. 66-81, pp. 78-81 ; « The Primacy of International Law » in ENGEL (S.) (ed.), *Law, State, and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, The University of Tennessee, 1964, x-365 p., pp. 307-316, *passim*.

<sup>223</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale des normes* (trad. BEAUD (O.) et MALKANI (F.)), Paris, PUF, 1996, x-604 p., p. 345. Voir aussi : *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, *op. cit.*, p. 123 ; *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 411 : « A legal order is a dynamic system of norms. Since, as pointed out, the law regulates its own creation, a norms belongs to a definite national legal order if it is created in a way determined by another – a superior – norms of this order » ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 224. ; « Droit et compétence : Remarques

prévoir, pour le cas de la création d'une norme inférieure, qui se trouverait en contradiction avec elle, que deux sortes de réaction : soit la nullité ou l'annulabilité de la norme non-conforme, soit la mise en œuvre d'une sanction contre l'organe responsable de la création de cette norme [...] »<sup>224</sup>. La nullité ou l'annulabilité et la sanction peuvent se cumuler<sup>225</sup>. Au contraire, une seule de ces deux conséquences peut-être applicable, notamment la sanction : « Le fait que la norme supérieure détermine la procédure ou le contenu d'une norme inférieure peut [...] seulement signifier que l'organe qui est l'auteur de la norme inférieure « ne correspondant pas » à la norme supérieure est passible d'une sanction »<sup>226</sup>. « [...] [T]el est [...] le cas dans les rapports entre droit international et droit étatique »<sup>227</sup>. Chez A. ROSS, un disciple de KELSEN, la norme supérieure apparaît sous la forme d'une « norme de

---

critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 111 : « Une norme est supérieure à une autre si la dernière est créée (ou doit être créée) d'après la disposition de la première et si par conséquent la première – c'est la norme inférieure – trouve la raison de sa validité dans la dernière, dans la norme supérieure ».

<sup>224</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 116. Voir aussi : « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *op. cit.*, p. 317 : « La contrariété d'une règle de degré inférieur à une règle de degré supérieur donne lieu soit à sa nullité ou à son annulabilité, soit à une sanction contre un organe responsable ». « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 188 : « Cette limitation du domaine de validité des normes d'un degré inférieur par les normes d'un degré supérieur peut se faire de telle sorte que le dépassement des limites ainsi tracées ait l'une des deux conséquences suivantes : la nullité absolue ou relative de la norme qui excède le domaine de validité qui lui a été assigné ou bien une sanction contre l'organe qui a émis la norme dépassant ce domaine de validité ». *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, *op. cit.*, p. 177 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 320 : « [...] la « contrariété à une norme (*Normwidrigkeit*) » [...] signifie seulement que la norme inférieure est annulable ou qu'un organe responsable de son édicton est punissable ». « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 194.

<sup>225</sup> Doctrine, « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 132 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 271.

<sup>226</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 422 : « The fact that a higher norm determines the creation or the content of a lower norm [...] may signify only that the organ which created the lower norm "not corresponding" to the higher norms is liable to a personal sanction ».

<sup>227</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit* 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 320. Voir aussi : *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 423 ; « Sovereignty », *op. cit.*, p. 532. Il semble *a priori* étrange que l'on puisse dire d'une norme qu'elle fonde la validité d'une autre norme, si l'inobservation de la première n'a aucune conséquence sur la validité de la seconde. Il y a dans les écrits de KELSEN une réponse à cette objection : si une norme ne prévoit dans le cas de l'édiction d'une norme qui lui est « contraire » qu'une sanction, alors il faut comprendre qu'elle habilite à édicter cette norme : *Théorie pure du droit : Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 175-176 ; « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, pp. 115-117 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 270-271 et pp. 320-321 : « Il est pareillement possible que la Constitution qui habilite des organes administratifs à édicter des règlements complémentaires des lois prévoit qu'ils pourront être frappés d'une peine s'ils ont édicté un règlement illégal – sans que le règlement « illégal » doive nécessairement être annulé. [...] [C]ela signifie que l'organe administratif reçoit également le pouvoir d'édicter des règlements « illégaux » [...] » (pp. 270-271). « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 193-195 ; *Principles of International Law*, *op. cit.*, pp. 422-423. Pour une critique de cette interprétation dans le cadre des rapports entre droit international et droit interne, voir *infra* p. 116 et s..

compétence » : « Les normes de compétence définissent les conditions nécessaires pour créer une nouvelle norme juridique »<sup>228</sup>. D'après A. ROSS, l'inobservation d'une norme de compétence peut avoir deux conséquences : la norme « contraire » est annulable ou, plus modestement, son édicition constitue un fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur<sup>229</sup>.

En faveur de ce concept de norme supérieure ou de norme de compétence, on peut citer l'arrêt *Simmenthal* de la C.J.C.E. : « En vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions [...] ont pour effets, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres [...] *d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs* dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires » (italiques ajoutés)<sup>230</sup>. Dans cet arrêt, le droit communautaire semble se présenter comme un ensemble de normes fondant la validité du droit des États membres<sup>231</sup>. Pourtant, une autorité communautaire n'a pas le pouvoir d'annuler une règle d'un État membre incompatible avec une norme du droit communautaire. D'après la C.J.C.E. : « [...] Si la Cour constate dans un arrêt qu'un acte législatif ou administratif émanant des autorités d'un

<sup>228</sup> Doctrine, ROSS (A.), *Directives and Norms*, London, Routledge & Kegan Paul, 1968, ix-188 p., p. 96 : « Rules of competence define what are the necessary conditions for creating a new legal norm ».

<sup>229</sup> Doctrine, ROSS (A.), *On Law and Justice* (trad. DUTTON (M.)), London, Stevens & Sons Limited, 1958, xi-383 p., p. 51. D'après ROSS, les « véritables normes de compétence » sont celles qui peuvent être reformulées comme des ordres à destination des juges. « This construction is possible if the norms of competence have the effect of voidability [i.e. les juges doivent appliquer les prescriptions qui ont été édictées conformément à la norme de compétence] [...]. The construction is possible also even in the absence of any effect of voidability, if the norms of competence have the effects of responsibility. This means that the courts – perhaps a special court – are directed to order sanctions against the person responsible for excess of competence ». Voir aussi : KOPELMANAS, « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, pp. 130-131 et p. 354 : « Lorsqu'un acte juridique émane d'un organe compétent, il existe dans le monde du droit. Si cet acte viole une règle de l'ordre supérieur, il en provoque une réaction sous forme de punition de l'organe ou d'annulation de l'acte » (p. 354). LENAERTS (K.), « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres » in *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de JEAN PAUL JACQUÉ*, Paris, Dalloz, 2010, xxxii-787 p., pp. 421-442, pp. 422-423. La compétence est « principe d'attribution » qui correspond à une « perspective constitutionnelle verticale » (p. 422). La C.J.U.E. sanctionne les incompétences « dans le cadre d'arrêts en annulation ou en manquement » (p. 423).

<sup>230</sup> C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, *Rec.* p. 629.

<sup>231</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, 13 novembre 1964, aff. 90/63 et 91/63, *Rec.* p. 1223, p. 1232 : « [...] le traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle *les pouvoirs*, droits et obligations *desdits sujets* [...] » (italiques ajoutés).



État membre est contraire au droit communautaire, cet État est obligé [...] aussi bien de rapporter l'acte dont il s'agit que de réparer les effets illicites qu'il a produit »<sup>232</sup>.

Voyons maintenant la définition implicite de la norme attributive d'une compétence ou d'un pouvoir comme une norme dont l'inobservation a pour conséquence l'annulabilité d'une norme et/ou l'engagement de la responsabilité de son auteur. La doctrine du droit administratif français décrit souvent des normes de compétence ou des normes attribuant des pouvoirs – compétence et pouvoir sont utilisés comme synonymes par cette doctrine –. D'après EISENMANN : « une règle de compétence est une règle qui habilite un certain sujet à faire valablement un certain acte »<sup>233</sup>. D'après JÈZE : « Déterminer la capacité d'un individu ou la compétence d'un agent, c'est-à-dire ce que pourra juridiquement vouloir l'individu ou l'agent, dans quelles conditions [...] il devra vouloir pour que la manifestation de sa volonté ait une valeur juridique [etc.] »<sup>234</sup>. L'observation des normes de compétence est mise en cause dans le cadre des recours pour excès de pouvoir. Si le juge constate que la norme de compétence n'a pas été observée, il annule la règle édictée, voire constate son inexistence<sup>235</sup>.

La doctrine de droit international décrit également des normes internationales de compétence visant les actes juridiques des États. D'après le *Dictionnaire Salmon*, la compétence est l'« ensemble des pouvoirs reconnus ou conférés par le droit international à un sujet de droit [...] les rendant aptes à remplir des fonctions

<sup>232</sup> C.J.C.E., *Humblet*, 16 décembre 1960, aff. 6/60, *Rec.* p. 1125, p. 1146 (interprétation du traité CECA).

<sup>233</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, t. 2, *op. cit.*, p. 239.

<sup>234</sup> Doctrine, JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1 : *La technique juridique du droit public français*, *op. cit.*, p. 7. Et aussi : « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, pp. 58-76, p. 58 : « En *droit public*, la première condition pour qu'un acte juridique produise ses effets juridiques est que l'agent public soit *compétent* pour accomplir l'acte [...]. La *compétence* de l'agent public et la *capacité* du particulier ont manifestement la même nature juridique : la compétence et la capacité sont des situations juridiques générales, impersonnelles, consistant dans le *pouvoir légal de faire des actes juridiques* » (les italiques ne sont pas ajoutés). Voir aussi, par exemple : WALINE (J.), *Droit administratif*, 23<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, xix-728 p., p. 396.

<sup>235</sup> Doctrine, UBAUD-BERGERON (M.), « L'incompétence » in *La compétence : Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, Paris, Litec, 2008, xiv-272 p., pp. 145-167, pp. 160-167.

déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent »<sup>236</sup>. D'après BOURQUIN : « Quand elle [*i.e.* la Constitution] édicte des règles de forme ou de fond que le Parlement devra respecter en faisant les lois, elle règlemente l'exercice de sa compétence »<sup>237</sup>. « L'ordre juridique international [...] soumet également leur exercice [*i.e.* celui des compétences] à certaines règles de fond, voire de forme »<sup>238</sup>. D'après SCELLE : « On appelle compétence *le pouvoir conféré aux individus membres de la société d'émettre des actes de volonté qui se réaliseront dans le milieu social* » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>239</sup>. « L'État est un ordre juridique immédiatement subordonné à l'ordre juridique international [...] et dont les gouvernants disposent de la compétence majeure telle que le Droit international l'établit »<sup>240</sup>. Pourtant, contrairement à l'inobservation des normes de compétence internes, l'inobservation des normes internationales de compétence ne donne pas lieu à une annulation par une autorité internationale de la norme interne édictée par un État incompetent. Autrement dit, l'absence d'annulabilité d'une règle interne « contraire » à une norme internationale n'empêche pas une partie de la doctrine de définir cette dernière comme une norme de compétence.

<sup>236</sup> Doctrine, SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant et AUF, 2001, 1198 p., p. 210. Même page : « La compétence législative s'entend du pouvoir de l'État d'édicter des normes juridiques d'application générale ou limitée » (citation d'un projet de résolution de l'Institut de droit international). Voir aussi : *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, xv-756 p., p. 132 : « Compétence : Pouvoir juridique conféré ou reconnu par le droit international à un État [...] de prendre une décision, de faire un acte [...] ».

<sup>237</sup> Doctrine, BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 101.

<sup>238</sup> Doctrine, BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 135.

<sup>239</sup> Doctrine, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : Principes et systématique, première partie, Introduction, Le milieu intersocial*, Paris, Sirey, 1932, xv-312 p., pp. 7-8 (réédité chez Dalloz en 2008, même pagination).

<sup>240</sup> Doctrine, SCELLE (G.), *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, 1008 p., p. 104 (souligné dans l'original). Et aussi : « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933-IV, t. 46, pp. 331-703, p. 564. Voir aussi : STARKE (J.G.), « The Primacy of International Law », *op. cit.*, pp. 314-316 ; REISMAN (W.M.), ARSANJANI (M.H.), WIESSENER (S.) *et al.*, *International Law in Contemporary Perspective*, New York, Thompson West, 2004, lvii-1585 p., p. 1381. La septième et dernière partie de ce manuel a pour titre : « Jurisdiction : allocations of Competence [par le droit international] to make and apply Law ». Par ailleurs, on sait que le « transfert de compétence de l'État » ou « la répartition des compétences » apparaît fréquemment dans la doctrine du droit de l'Union bien que la compétence soit rattachée par cette doctrine - en tout cas une partie d'entre elle - à la validité des actes juridiques : CONSTANTINESCO (V.), *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, L.G.D.J., 1974, xvii-492 p., *passim* et notamment p. 78 : « L'exercice de la compétence débouche nécessairement sur la création d'actes juridiques car la fonction de la règle de compétence est d'habiliter un titulaire à agir, donc à modifier par les actes juridiques l'ordonnement juridique » ; ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2012, xx-768 p., p. 57.

En conclusion, il est courant que l'illicéité de l'édiction d'une règle interne et son annulabilité soient imputées à une seule norme décrite tantôt comme une prescription, et tantôt comme une habilitation. Dans le premier cas, on dira qu'il est interdit à telle personne d'édicter telle règle. Dans le deuxième cas, on dira que telle personne n'est pas habilitée à édicter telle règle, qu'elle n'est pas compétente pour introduire telle règle, qu'elle n'a pas le pouvoir de le faire. De ce fait, on doit s'attendre à ce que ces deux normes soient souvent employées comme synonymes. Voici, en effet, trois d'exemples.

D'abord, comme on a pu le constater, la doctrine décrit les normes appliquées dans le cadre d'un recours pour *excès de pouvoir* comme des interdictions de légiférer<sup>241</sup>. Ensuite, dans son arrêt *Alitalia* du 3 février 1989 le Conseil d'État français pose que « les autorités nationales » « [...] ne *peuvent légalement* [...] édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ses objectifs [*i.e.* ceux de la directive] » (italiques ajoutés). La terminologie est celle du pouvoir. Néanmoins, d'après le professeur ALBERTON, le Conseil d'État a introduit une « *interdiction d'adopter des actes contraires au droit communautaire* » (italiques ajoutés)<sup>242</sup>. « La répression de l'interdiction [...] s'avère relativement simple. Elle consiste en effet en l'annulation de la mesure [...] »<sup>243</sup>. L'arrêt du *Lotus* de la C.P.J.I. est le troisième exemple. L'instrument international appliqué par la C.P.J.I. se présente comme une norme de compétence : « En toutes matières [...], les questions de compétence judiciaire seront, dans les rapports entre la Turquie et les autres Puissances contractantes, réglées conformément aux principes du droit international »<sup>244</sup>. Certaines parties de l'arrêt semblent en effet décrire le droit international en cause comme tel : « [...] si [...] on trouvait que [...] la compétence de l'État de pavillon n'est pas consacrée comme exclusive par le droit international pour le cas d'abordage en haute mer, il ne serait pas nécessaire [etc.] »<sup>245</sup>. D'après le professeur CAHIN,

---

<sup>241</sup> Voir *supra* p. 54 et s..

<sup>242</sup> *Doctrine*, ALBERTON (G.), « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *op. cit.*, p. 6.

<sup>243</sup> *Doctrine*, ALBERTON (G.), « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *op. cit.*, p. 8.

<sup>244</sup> *C.P.J.I.*, *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, *Rec. série A*, n° 10, p. 4, p. 16.

<sup>245</sup> *C.P.J.I.*, *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, *Rec. série A*, n° 10,

les « [...] motifs [de cet arrêt] posent les principes continuant [...] de régir la constitution des compétences internationales de l'État »<sup>246</sup>. Pourtant, les passages les plus connus du *Lotus* utilisent la terminologie de l'interdiction ou de son absence (*i.e.* permission ou liberté). Par exemple : « Loin de *défendre* d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large *liberté*, qui n'est limitée que dans quelques cas par des *règles prohibitives* [...] » (italiques ajoutés)<sup>247</sup>. « Y a-t-il dans le droit international général [...] une règle qui *défende* à la Turquie d'exercer des poursuites pénales [...] ? » (italiques ajoutés)<sup>248</sup>.

En définitive, en principe, l'illicéité de l'édiction d'une règle interne et son annulabilité sont imputées à l'inobservation d'une seule et même norme qui se présente tantôt comme une prescription et tantôt comme une norme attributive d'un pouvoir. Pourtant, plusieurs théoriciens ont démontré, de façon convaincante, que ces deux normes étaient différentes.

---

p. 4, p. 21.

<sup>246</sup> Doctrine, CAHIN (G.), « La notion de compétence internationale de l'État : Rapport » in S.F.D.I., *Les compétences de l'État en droit international : colloque de Rennes*, Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 9-52, p. 33.

<sup>247</sup> C.P.J.I., *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, *Rec. série A*, n° 10, p. 4, p. 19. Voir aussi l'ensemble de cette page.

<sup>248</sup> C.P.J.I., *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, *Rec. série A*, n° 10, p. 4, p. 22. Voir aussi, par exemple : AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *R.D.P.*, 1978, pp. 5-19, pp. 13-15 ; CONSTANTINESCO (V.), *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, *op. cit.*, p. 74 et p. 78.

## Chapitre II. La distinction entre pouvoir et devoir

D'après Neil MacCORMICK : « La thèse selon laquelle le droit ne peut être compris que si l'on distingue soigneusement entre les règles qui confèrent des pouvoirs et celles qui imposent des devoirs est [...] une des plus importantes en philosophie juridique moderne »<sup>249</sup> (Section 1). L'application de cette distinction à la partie du droit international qui nous intéresse conduit à conclure que les normes internationales appliquées par le juge international sont des prescriptions (Section 2).

### Section 1. Présentation de la distinction

Si avoir un pouvoir est différent d'avoir une obligation (§ 1), une personne, et notamment un sujet de droit international, peut avoir l'obligation d'exercer ou de ne pas exercer son pouvoir (§ 2).

#### § 1. La distinction entre pouvoir et devoir en général

HART n'est pas le premier à « [...] introduire une distinction parmi les règles de droit en qualifiant très sommairement les unes de règles de droit conférant des pouvoirs et les autres de règles imposant des obligations de manière analogue à des ordres appuyés de menaces »<sup>250</sup>. Mais c'est peut-être le premier à poser cette distinction de façon aussi claire et convaincante<sup>251</sup>. D'autres auteurs reconnaissent la pertinence de la distinction entre ces deux normes.

D'après HART, les règles conférant des pouvoirs « différent des ordres, en ce qu'elles n'exigent pas que des personnes accomplissent certains actes [...] ; elles n'imposent pas des obligations, mais offrent le moyen de créer librement des droits et

<sup>249</sup> Doctrine, MacCORMICK (N.), « Le droit naturel comme fait institutionnel » in MacCORMICK (N.), *Pour une théorie institutionnelle du droit : nouvelles approches du positivisme juridique*, (trad. NERTHOT (O.) et COPPENS (P.)), Paris et Bruxelles, L.G.D.J. et Story Scientia, 1992, xii-237 p., pp. 51-80, p. 63.

<sup>250</sup> Doctrine, HART (H.L.A.), *Le concept de droit* (trad. VAN DE KERCHOVE (M.), VAN DROOGHENBROECK (J.) et CÉLIS (R.)), Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 314 p., p. 50. Voir aussi : *Essays on Bentham : Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 272 p., p. 196.

<sup>251</sup> Pour un recensement complet des doctrines, voir : doctrine, TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, pp. 59-292.

obligations juridiques [...] »<sup>252</sup> : « [...] il ne saurait [...] exister d'achats, de ventes, de dons, de testaments ou de mariages, s'il n'y avait pas des règles qui confèrent des pouvoirs [...] »<sup>253</sup>. « La différence radicale de fonction entre les règles de droit qui confèrent de tels pouvoirs et la loi pénale, se reflète [...] dans la façon courante dont nous parlons de cette catégorie de règles de droit. En faisant notre testament, nous pouvons nous " conformer " ou non aux dispositions de l'article 9 de la loi de 1837 sur les testaments, relatives au nombre de témoins. Si nous ne nous y conformons pas, le document que nous aurons rédigé ne sera pas un testament " valable ", créateur de droits et de devoirs ; il constituera un acte " nul ", dépourvu de toute " force " ou " effet " juridique. Mais, bien qu'il soit nul, le fait que nous ne nous soyons pas conformés à la disposition législative ne constitue pas une " infraction " ou la violation de quelque obligation ou devoir ni une " faute ", et il serait erroné de le considérer en ces termes »<sup>254</sup>. Par la suite, HART précise que l'inobservation de la règle qui confère des pouvoirs a deux conséquences : « [...] la transgression rend l'exercice du pouvoir [...] nul, ou [...] passible d'être déclaré non valide [*i.e.*, semble-t-il, d'être annulé] »<sup>255</sup>.

D'autres auteurs que HART imputent la nullité et l'annulabilité d'une règle à l'inobservation d'une norme spécifique distincte des normes prescriptives. C'est le cas par exemple du professeur TUSSEAU : « Hors d'une habilitation, un acteur ne peut pas produire de norme. [...] Le concept de norme d'habilitation prévoit donc une condition nécessaire et suffisante pour qu'un acteur produise une norme »<sup>256</sup>. « Une autorité n'a aucune " obligation " de ne pas dévier d'une procédure déterminée ou ne de pas produire de normes qui violent soit le champ d'application, soit le champ de réglementation de son habilitation. Elle n'encourt aucune sanction à ce titre. Mais faute de respecter les éléments de la norme d'habilitation, la production normative ne peut avoir lieu »<sup>257</sup>.

<sup>252</sup> Doctrine, HART (H.L.A.), *Le concept de droit, op. cit.*, p. 68. Voir aussi p. 105.

<sup>253</sup> Doctrine, HART (H.L.A.), *Le concept de droit, op. cit.*, p. 50.

<sup>254</sup> Doctrine, HART (H.L.A.), *Le concept de droit, op. cit.*, p. 45.

<sup>255</sup> Doctrine, HART (H.L.A.), *Le concept de droit, op. cit.*, p. 49.

<sup>256</sup> Doctrine, TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation, op. cit.*, p. 307.

<sup>257</sup> Doctrine, TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation, op. cit.*, p. 348. Voir aussi : MacCORMICK (N.), *H.L.A. Hart*, London, Edward Arnold, 1981, 184 p., pp. 71-87 ; « Le droit naturel comme fait

Par ailleurs, certains auteurs apparaissent unionistes à cause de quelques abus de langage faciles à commettre mais sont en réalité divisionnistes. Par exemple, TRIEPEL et EISENMANN ont posé une distinction entre devoir et pouvoir<sup>258</sup>. Malgré tout, ils leur arrivent de décrire une norme annulable sous la forme d'une norme interdite<sup>259</sup>. Parfois, EISENMANN corrige son emploi de la norme interdite : « [...] l'Administration [...] pourra faire tous les actes qui ne lui sont pas défendus, mieux : qui ne sont pas prévus par la réglementation législative » (italiques ajoutés)<sup>260</sup>.

En faveur de la thèse divisionniste, certains unionistes sont, semble-t-il, devenus divisionnistes, alors que l'inverse ne s'est jamais produit. Par exemple, on a constaté que A. ROSS, dans *On Law and Justice*, définit les normes de compétence comme des normes dont l'inobservation peut avoir pour conséquence la nullité d'une règle ou l'engagement de la responsabilité de son auteur<sup>261</sup>. Or, dans un ouvrage postérieur, A. ROSS dit ceci : « Alors que l'inobservation des normes de compétence [...] a pour conséquence l'invalidité, la violation des normes de conduite n'affectent pas la validité des actes juridiques mais donne naissance à une responsabilité »<sup>262</sup>.

Enfin, il y a le cas complexe de KELSEN. À première vue, on pourrait ranger KELSEN dans la même catégorie que A. ROSS, *i.e.* celle des auteurs initialement unionistes mais qui sont devenus divisionnistes. En effet, il y a des énoncés très

---

institutionnel », *op. cit.*, pp. 61-71 ; « Power and Power-Conferring Norms » in PAULSON (S. L.) et LITSCHIEWSKI-PAULSON (B.) (ed.), *Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, *op. cit.*, pp. 493-506, pp. 499-503 ; POIRAT (F.), « L'exercice des compétences de l'État en droit international : Rapport » in S.F.D.I., *Les compétences de l'État en droit international : colloque de Rennes*, *op. cit.*, pp. 203-238, pp. 214-219.

<sup>258</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, t. 2, *op. cit.*, p. 511 : « Voici donc la règle d'or : c'est de penser le contenu [des] actes comme des dispositions relatives à la conduite, – "prescriptives" d'un côté, "habilitatrices" de l'autre côté, des « A doit », « B peut », etc. ». Voir aussi p. 349. TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 163-164. Voir aussi : « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, pp. 104-105.

<sup>259</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, t.1, *op. cit.*, p. 508. Voir aussi, t. 2, *op. cit.*, pp. 276-277 ; doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 164 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 105.

<sup>260</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *op. cit.*, p. 31.

<sup>261</sup> Voir *supra* p. 63.

<sup>262</sup> Doctrine, ROSS (A.), *Directives and Norms*, *op. cit.*, p. 132 : « Whereas exceeding the norm of competence [...] results in invalidity, violation of the norm of conduct does not affect the validity of the acte juridique but involves a liability [...] ».

nettement divisionnistes dans le dernier grand ouvrage de KELSEN, à savoir la *Théorie générale des normes*. Par exemple : « La fonction normative de l'habilitation est différente [...] du commandement »<sup>263</sup>. « La fonction normative de l'habilitation signifie : conférer le pouvoir à un individu de poser et d'appliquer des normes »<sup>264</sup>. « L'homme qui, sans être habilité par un ordre juridique ou moral, interdit à tous ou à certaines personnes d'avoir des relations sexuelles ne viole aucune norme juridique. Mais l'interdiction qu'il a prononcée n'a de validité objective au sein d'aucun ordre juridique »<sup>265</sup>.

En réalité, dès les années 30, les écrits de KELSEN contiennent, de façon éparsée, des positions divisionnistes. Par exemple, en 1932, dans son deuxième cours à l'Académie de droit international de La Haye, « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », KELSEN affirme qu'un « [...] organe [peut être] obligé de s'abstenir d'édicter [certaines normes]. Et la norme qui contient cette obligation doit être distinguée de celle qui détermine la compétence de l'organe, c'est-à-dire le domaine de validité de la norme créée ou exécutée par lui »<sup>266</sup>. L'écrit de KELSEN le plus intéressant est l'article envoyé par ce dernier à SCELLE, en 1938, et publié sous le nom « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle »<sup>267</sup>. Dans ce document, KELSEN critique le concept de compétence chez SCELLE<sup>268</sup> car celui-ci subsume sous la compétence deux normes différentes : « [...] cette tendance à faire de la notion de compétence une notion juridique nouvelle et essentielle pousse précisément Scelle à étendre cette notion [...] ; il l'étend de manière à ce qu'elle couvre également la notion [...] de

<sup>263</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 135. Voir : BOBBIO (N.), « Kelsen et le problème du pouvoir » in BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, pp. 237-254, pp. 244-245.

<sup>264</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 135.

<sup>265</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 136. Voir aussi pp. 134-136 et « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 132.

<sup>266</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 132.

<sup>267</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, in avant-propos du professeur LEBEN, p. 9.

<sup>268</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, pp. 118-161, spéc. pp. 131-141.



l'obligation juridique »<sup>269</sup>. Or : « La " compétence et le devoir " sont deux notions radicalement différentes. La première désigne la capacité d'amener par un comportement déterminé, certains effets juridiques, tandis que la seconde indique une obligation spécifique [...] »<sup>270</sup> : « la nullité ou l'annulabilité sont [...] les sanctions spécifiques de la violation de la compétence »<sup>271</sup>.

En conclusion, il existe dans la théorie du droit une base solide et convaincante pour distinguer deux types de normes différentes, celles qui fondent la validité d'une autre norme et celles qui prescrivent un comportement. Les premières fixent les conditions de fond, de forme, de procédure... pour qu'une règle soit valide dans un ordre juridique. Si les conditions ne sont pas respectées, si la norme d'habilitation n'est pas observée, la règle est, dans l'ordre juridique concerné, nulle ou annulable<sup>272</sup>. Les normes prescriptives quant à elles commandent ou interdisent des conduites. En vertu de ces normes, telle conduite doit avoir lieu (commandement) ou ne pas avoir lieu (interdiction). Le fait illicite est le nom de la conduite qui viole une prescription. *A priori*, il semble difficile de confondre ces deux normes. En réalité, cette confusion est possible car, parmi les conduites qu'une norme peut prescrire, il y a l'édiction ou l'absence d'édiction d'une norme.

## § 2. La distinction entre pouvoir et devoir relatif à un pouvoir

D'après la représentation habituelle, une prescription peut commander ou au contraire interdire l'édiction d'une norme<sup>273</sup>.

<sup>269</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 123. Par exemple, SCELLE décrit les normes internationales relatives à l'usage de la force armée comme des normes qui limitent la compétence des États d'utiliser cette force.

<sup>270</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 128.

<sup>271</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 140.

<sup>272</sup> Annulable objectivement ou relativement. Voir *supra* note de bas page n° 205.

<sup>273</sup> On verra que cette représentation ne permet pas de décrire exactement droit international positif, particulièrement les interdictions d'édicter une règle. Mais pour les besoins particuliers de la distinction entre pouvoir et devoir relatif à un pouvoir, il est plus commode d'y recourir.

D'après KELSEN : « [...] on peut [...] être obligé à un comportement pour lequel on est, par ailleurs, pourvu d'une compétence. En d'autres termes, un individu peut avoir l'obligation d'exercer la compétence qui lui est conférée, c'est-à-dire l'obligation d'accomplir des actes qui, en vertu de l'ordre juridique, entraînent des effets juridiques déterminés. Il en est fréquemment ainsi lorsqu'il s'agit de la compétence de fonctionnaires publics »<sup>274</sup>. L'illustration classique de l'obligation d'exercer un pouvoir est l'obligation faite aux juges d'édicter des décisions d'application sous peine de déni de justice<sup>275</sup>. Un autre exemple est l'obligation en droit administratif français pour les autorités de police administrative d'exercer leurs pouvoirs en cas de périls graves et imminents à l'ordre public<sup>276</sup>.

Les interdictions d'édicter des normes, clairement distinctes des habilitations, sont moins souvent décrites. Cette distinction apparaît néanmoins dans deux situations différentes. Dans la première, d'après un ordre juridique, l'édiction d'une certaine norme a pour conséquence l'annulabilité de la norme et l'application d'une sanction contre l'auteur de la règle. Dans ce cas, certains auteurs disent que deux normes différentes n'ont pas été observées. L'annulabilité est la conséquence de l'inobservation de l'habilitation alors que la sanction est la conséquence de la violation d'une interdiction d'édicter la norme en question. Par exemple, d'après KELSEN : « Dans ce dernier cas, l'organe n'est pas seulement incompétent pour édicter certaines normes, mais encore obligé de s'abstenir de les édicter. Et la norme qui contient cette obligation doit être distinguée de celle qui détermine la compétence de l'organe, c'est-à-dire le domaine de validité de la norme créée ou exécutée par lui »<sup>277</sup>. Dans *Essays on Bentham* HART fait la même analyse : « [...] même si les membres du corps législatif étaient punissables (normalement ils ne le sont pas) s'ils édictaient des prescriptions *ultra vires* et nulles de ce fait, il faudrait distinguer, dans

<sup>274</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 128. Voir aussi *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, pp. 134-135.

<sup>275</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 135 ; MacCORMICK (N.), *H.L.A. Hart*, *op. cit.*, p. 104 ; « Power and Power-Conferring Norms », *op. cit.*, p. 501 ; TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, pp. 350-351.

<sup>276</sup> Doctrine, SEILLER (B.), « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 761-766, p. 763.

<sup>277</sup> Doctrine, KELSEN (H.), « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 132. Voir aussi *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, pp. 134-135.

l'hypothèse de l'édiction d'une prescription de ce genre, le fait d'avoir accompli ce qui n'est permis, en raison d'une interdiction, et le fait d'avoir édicté des prescriptions juridiquement invalides. Dans ce cas de figure, les membres du corps législatif ont violé une norme, puisqu'ils ont édicté ce qui est interdit, mais ils ont aussi manqué d'introduire une nouvelle loi, puisqu'ils n'ont pas respecté les conditions posées à la validité des lois »<sup>278</sup>. Si l'application d'une sanction à la suite de l'édiction d'une règle prise en excès de pouvoir est en effet exceptionnelle, en revanche l'obligation de réparer le dommage éventuellement causé par cette édicition ne l'est pas. En droit administratif français, un excès de pouvoir est, en principe, une faute de service qui, comme toute faute de ce genre, fait naître une obligation pour l'Administration de réparer les dommages qu'elle a éventuellement causés<sup>279</sup>.

Certains auteurs s'intéressent à la situation, plus exceptionnelle, où l'auteur d'une norme interne peut être sanctionné dans l'ordre juridique interne pour son édicition sans pour autant que la norme interne édictée soit annulable dans cet ordre. Dans ce cas, disent-ils, une norme interne habilite à édiciter cette norme, puisqu'elle n'est pas annulable, mais une deuxième norme interdit son édicition, puisque cette édicition est sanctionnable. Par exemple, d'après RAZ, le droit israélien habilite à contracter des mariages polygames car un contrat de ce genre est valide et non-annulable. En revanche, le droit israélien interdit leur conclusion car elle constitue une infraction pénale<sup>280</sup>. Voici un deuxième exemple. D'après le professeur TUSSEAU : « En droit administratif français, un supérieur hiérarchique peut interdire à son subordonné de prendre une décision. S'il viole cet ordre, ce dernier s'expose à une sanction. Mais la décision qu'il a prise reste valide. On se trouve donc en présence d'interdictions d'utiliser une habilitation. La différence des conséquences

---

<sup>278</sup> Doctrine, HART (H.L.H.), *Essays on Bentham : Studies in Jurisprudence and Political Theory*, *op. cit.*, p. 214 : « [...] even if members of a legislature were punishable (as usually they are not) for issuing orders which are *ultra vires* and void, the fact that in issuing such orders they have done what is not permitted, because legally prohibited, must be distinguishable from the fact that they have produced orders which are legally invalid. In such a case the would-be legislators have broken an existing law because what they have done is legally prohibited by it, but also they have failed to make a new law because what they have done is not recognized as a criterion of legal validity ».

<sup>279</sup> Doctrine, DELBEZ (L.), « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *R.D.P.*, 1932, pp. 441-490.

<sup>280</sup> Doctrine, RAZ (J.), « Voluntary Obligations and Normative Powers » in PAULSON (S.L.) et LITSCHESKI-PAULSON (B.) (ed.), *Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, *op. cit.*, pp. 451-470, p. 454. Cet exemple est également cité par : TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 354.

respectivement associées à la violation d'une norme d'habilitation – l'invalidité – et d'une norme qui en réglemente l'utilisation – la responsabilité ou la sanction – en est la traduction »<sup>281</sup>.

En conclusion, les normes qui attribuent un pouvoir ne doivent pas être confondues avec celles qui commandent ou qui interdisent d'utiliser ce pouvoir. L'inobservation des premières a pour conséquence la nullité ou l'annulabilité d'une norme. La violation des secondes n'a aucune conséquence sur la validité d'une norme. En revanche, elle donne naissance à un fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur. L'application de cette distinction au droit international positif conduit à conclure que les normes internationales visant les règles internes sont des normes prescriptives.

## Section 2. Application de la distinction

D'après la distinction entre pouvoir et devoir, un juge qui constate la nullité d'une règle ou qui annule cette règle applique une norme qui fonde la validité de la règle, une norme d'habilitation, une norme qui attribue un pouvoir. En revanche, un juge qui constate l'illicéité de l'édiction ou de la non-édiction d'une règle applique une norme différente, à savoir une prescription qui interdit ou qui commande l'édiction de la règle<sup>282</sup>. En conséquence, d'une part, le juge saisi d'un recours en excès de pouvoir n'apprécie pas l'exécution d'une interdiction de légiférer mais l'observation d'une habilitation. D'autre part et surtout, étant donné que la validité d'une règle interne n'est pas remise en cause par le juge international, les normes internationales appliquées par ce dernier sont des prescriptions. Les normes internationales étudiées étant celles appliquées par le juge international, alors elles sont des prescriptions. Cette conclusion a déjà été tirée par une partie de la doctrine internationale, parfois avec des contradictions mais parfois plus clairement.

Reprenons le début de la deuxième partie de *Droit international et droit interne* de TRIEPEL déjà cité au moment de l'introduction : « Il est possible que la

<sup>281</sup> Doctrine, TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, pp. 354-355.

<sup>282</sup> Doctrine, POIRAT (F.), « L'exercice des compétences de l'État en droit international : Rapport », *op. cit.*, pp. 218-219.

source juridique dominante établit des normes, qui limitent la compétence, en tout ou en partie, de la source subordonnée. Elle lui accorde ou lui refuse, dans une certaine limite, la capacité de produire par elle-même du droit. Il s'ensuit que les actes de la source subordonnée, ayant pour but de créer du droit, sont *valables* ou *nuls*, suivant qu'ils sont faits à l'intérieur du cadre ainsi tracé, ou qu'ils en dépassent les limites. [...] Mais il est aussi possible [comme en droit international dit TRIEPEL] que celle des deux sources qui est prépondérante fasse à la seconde des *commandements* relativement à la création d'un droit propre à celle-ci ; elle peut lui donner l'*ordre* de régler certaines matières ; [...] elle peut lui *interdire* de légiférer dans certaines matières ou dans certaines directions » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>283</sup>. Malheureusement, par la suite, comme on l'a constaté, TRIEPEL adopte des positions unionistes : la distinction entre compétence et obligation d'exercer ou de ne pas exercer une compétence devient une distinction entre interdictions de légiférer dont la violation donne lieu à la nullité ou l'annulabilité d'une norme et interdictions de légiférer dont la violation donne naissance à un fait illicite.

Cette ambivalence est également présente chez ROMANO. On a déjà cité des propos unionistes de sa part<sup>284</sup>. Néanmoins, ROMANO dit aussi : « Comme le [droit international] ne peut influencer sur l'existence du [droit étatique] ni sur la validité de ses diverses manifestations, ainsi, par application du même principe, il ne peut déterminer immédiatement son contenu. Il peut toutefois influencer sur celui-ci *en imposant ou en interdisant à l'État de produire tel droit objectif déterminé* [...] » (italiques ajoutés)<sup>285</sup>.

Chez d'autres auteurs, la distinction entre devoir et pouvoir et la description du droit international positif pertinent comme un ensemble de devoirs est mieux tenue. Par exemple, d'après ARANGIO-RUIZ : « Sur le plan du droit international on reste en présence [...] de règles affectant uniquement la sphère de ce qui est licite ou illicite (*licere* ou *non licere*) de la part de l'État obligé. Le droit international n'affecte pas directement la validité ou non des actions de l'État obligé, c'est-à-dire, le *posse/non*

<sup>283</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 163-164. Voir aussi : « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, pp. 104-105.

<sup>284</sup> Voir *supra* p. 59.

<sup>285</sup> Doctrine, ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 120.

*posse de celui-ci* »<sup>286</sup>. D'après le professeur POIRAT : « [...] les règles de compétence qu'on dit qu'il [*i.e.* l'ordre international] comporte sont étrangères à la notion de compétence [entendue comme synonyme de pouvoir]. Elles adoptent le plus souvent le schéma de la règle prescriptives (s'entendent comme des obligations assorties de " sanction "), plus rarement celui des permissions, mais jamais celui des habilitations »<sup>287</sup>. D'après le professeur TUSSEAU : « Un acteur peut se voir imposer une obligation [...] de faire usage de son habilitation [...]. Des obligations [internationales] de produire certaines normes peuvent [...] peser sur l'État [...] »<sup>288</sup>.

Deux conséquences importantes peuvent être tirées de l'application de la distinction entre habilitations et prescriptions relatives à ces dernières au droit international positif. En premier lieu, le juge international et le juge interne de l'excès de pouvoir saisis tous deux d'une règle interne interdite par une norme internationale n'appliquent pas la même norme. Reprenons l'article 18 du T.F.U.E. : « est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». Dans l'ordre juridique international, cette norme est en effet une interdiction : l'édiction d'une discrimination de ce genre donne naissance à un fait internationalement illicite continu qui prend fin avec le retrait de la règle. En revanche, contrairement aux apparences, le juge interne n'applique pas l'article 18 T.F.U.E. En effet, sur le fondement de cet article, au moins en apparence, il peut annuler la règle interne discriminatoire. Or, pour reprendre le propos de KELSEN, l'annulation est la sanction spécifique de l'incompétence et l'incompétence et obligation sont deux notions radicalement différentes. Si le juge interne peut annuler la règle interne discriminatoire, c'est que contrairement au juge international, il applique une norme qui fonde la validité d'une autre norme. Il faut donc comprendre que l'ordre juridique interne a intégré à ses conditions de validité, ou si l'on veut de non-annulabilité, les conditions de licéité posées par une prescription internationale. En vertu d'une norme interne, ce qui est interdit en droit international est nul ou plus souvent annulable en droit interne. Les habilitations internes incorporent les conditions de licéité posées par les prescriptions

<sup>286</sup> Doctrine, ARANGIO-RUIZ (G.), « Le domaine réservé : L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1990-IV, t. 225, pp. 9-484, p. 463.

<sup>287</sup> Doctrine, POIRAT (F.), « L'exercice des compétences de l'État en droit international : Rapport », *op. cit.*, p. 218. Voir aussi p. 209, note de bas de page n° 24 : « Tout autre est la question de savoir si une règle internationale prohibe l'exercice de ce pouvoir. Mais une telle interdiction ne suffit jamais, à elle seule, à invalider dans l'ordre national l'acte qui y contreviendrait ». Et aussi pp. 217-220.

<sup>288</sup> Doctrine, TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 349.

internationales.

En deuxième lieu, l'opposition entre monistes kelséniens et dualistes sur la question qui nous intéresse, qui ne constitue qu'une partie de l'opposition, apparaît, à première vue, essentiellement dogmatique<sup>289</sup>. Pour les dualistes, si les normes internes ne sont pas nulles ou annulables en droit international, c'est parce que les normes d'habilitation visant les règles internes n'existent pas. Étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent une règle interne, c'est étudier l'ensemble du droit international positif<sup>290</sup>. Pour les monistes kelséniens, les normes d'habilitation visant les règles internes existent, mais en l'état du droit international elles sont inapplicables par le juge international. Pour un moniste kelsénien, étudier les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent une règle interne, ce n'est certes pas étudier l'ensemble du droit international positif mais c'est bien étudier l'ensemble du droit international positif applicable par le juge international. Donc si on s'en tient, comme on le fait, au droit international appliqué par le juge international, l'opposition entre monistes et dualistes est sans grande importance.

Ceci dit, une fois achevée l'étude du droit international positif, on se rendra compte que l'explication dualiste à l'absence d'annulation des règles internes en droit international semble plus convaincante. Le principal argument de KELSEN en faveur de l'existence de normes d'habilitation internationales visant les règles internes est un argument simple et qui, à première vue, semble solide. Cet argument repose sur une analogie entre le droit international et une constitution qui ne prévoit pas de contrôle de constitutionnalité des lois mais seulement une responsabilité pénale des ministres pour l'édition de certaines normes<sup>291</sup>. Dans une situation telle que celle-ci, les

<sup>289</sup> Dans ce sens : doctrine, SPERDUTI (G.), « Dualism and Monism : A confrontation to be overcome », *I.Y.I.L.*, 1977, pp. 31-49, p. 33.

<sup>290</sup> Certains auteurs ont prétendu que les dualistes considèrent qu'une règle interne ne peut pas constituer un fait internationalement illicite et que seule son application pourrait avoir cette qualité, ce qui est – on a pu le constater – erroné. Doctrine : GUGGENHEIM (P.), « Les principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1952-I, t. 80, pp. 5-187, pp. 136-137 ; STOLL (J.-A.), *L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 30 et p. 45 : « [...] ce ne sera pas la seule promulgation d'une loi [...] dont le contenu est contraire au droit international qui, selon la doctrine dualiste, doit être considérée comme violation d'un engagement international, mais le fait d'être appliquée [...] » (p. 30).

<sup>291</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit : Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 175-176 ; « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, pp. 115-117 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 320-321 ; « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 193-195 ; *Principles of International Law*, *op. cit.*,

lois « contraires » à la constitution ne sont pas nulles ou annulables. Pourtant, nous dit KELSEN, personne ne songe à dire que la constitution ne fonde pas la validité des lois et que constitution et lois ne font pas partie d'un même ordre juridique. D'après KELSEN, quand une constitution prévoit seulement une responsabilité pénale si certaines lois sont édictées, il faut comprendre qu'elle habilite le législateur à édicter toutes les normes qu'il souhaite mais que l'édition de certaines d'entre elles sont interdites. Le rapport entre droit international et droit interne serait exactement du même genre. Si le droit international ne prévoit en dernier ressort qu'une sanction pour l'édition de certaines normes internes, alors il faut comprendre qu'il habilite les États à édicter toutes les normes qu'ils souhaitent mais que l'édition de certaines normes sont néanmoins interdites<sup>292</sup>.

La comparaison de KELSEN ne tient pas. Elle ne tient pas car elle méconnaît le contenu exact du droit international positif et en particulier la continuité du fait internationalement illicite tant que la règle interne interdite n'est pas retirée. Cette continuité montre que les prescriptions internationales ont bien plus probablement pour objet de combler l'absence de normes d'habilitation internationales visant les règles internes. Pour ne pas continuer des développements trop abstraits, la démonstration de cette affirmation a lieu ultérieurement<sup>293</sup>.

Pour conclure, notons que si les prescriptions internationales commandant ou interdisant l'existence d'une règle interne ne doivent pas être décrites comme des normes fondant la validité d'une règle interne, il ne faut pas non plus confondre ces prescriptions avec les normes internationales conditionnant une qualité ou un droit à l'existence ou l'inexistence de certaines règles internes<sup>294</sup>. Dans ce cas, avoir ou ne

---

pp. 422-423.

<sup>292</sup> Pour un autre argument : doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit : Introduction à la science du droit*, op. cit., p. 120. « Pour qu'un ordre juridique national soit valable, il faut qu'il soit efficace c'est-à-dire que les faits soient dans une certaine mesure conformes à cet ordre. [...] En posant le principe que pour être valable un ordre juridique national doit avoir un certain degré d'efficacité, on se borne à formuler une norme du droit positif, qui appartient non à l'ordre juridique en question, mais au droit international ». En somme ce serait une norme du droit positif qui poserait qu'une norme est valable seulement si elle est globalement efficace. Et cette norme appartiendrait à l'ordre juridique international. Conséquence : la validité de la Constitution globalement efficace serait posée par le droit international. Que cette norme internationale existe ou n'existe pas, cela n'a pas de conséquences pour notre sujet.

<sup>293</sup> Voir *infra* p. 116 et s..

<sup>294</sup> Dans ce sens : doctrine, DONATI (D.), *I trattati Internazionali nel diritto costituzionale*, op. cit.,



pas avoir une règle n'est pas, à proprement parler, une obligation mais une condition à remplir pour obtenir une certaine qualité ou un certain droit.

Commençons par les qualités internationales dont l'attribution est conditionnée au contenu de l'ordre juridique interne. Cette qualité peut être celle de membre d'une organisation internationale. Par exemple, en vertu des « critères de Copenhague », l'adhésion à l'U.E. est conditionnée à « des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, ainsi que le respect des minorités et leur protection ». La qualité attribuée peut être aussi celle d'État reconnu. En effet, dans leur Déclaration sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, la Communauté européenne et les États membres conditionnent la reconnaissance de ces États à une « base démocratique » et à « la garantie des droits des groupes ethniques et nationaux et des minorités conformément aux engagements souscrits dans le cadre de la CSCE »<sup>295</sup>. Les normes internationales précitées ne sont pas des prescriptions : elles ne commandent pas l'existence d'une règle interne. Par exemple, sur leur fondement, l'absence d'une « base démocratique » n'est pas un fait internationalement illicite. En revanche, cette absence empêche d'obtenir la qualité décrite par la norme internationale.

Voyons maintenant les droits internationaux conditionnés au contenu de l'ordre juridique interne. Par exemple, le F.M.I. conditionne ses prêts à la réalisation de « programmes » comprenant trois volets<sup>296</sup>. Le troisième, intitulé « repères structurels », prévoit des réformes normatives. Par exemple, l'Accord sur la facilité élargie de crédit en faveur de la Mauritanie prévoit comme repère structurel : « Réviser, avant fin juillet 2012, la grille des tarifs de l'électricité, y

---

pp. 349-361 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 288-293. On trouvera des exemples un peu datés chez ces deux auteurs. Ces derniers visent également la situation où un État conditionne son consentement à un traité ou son renoncement à certaines prétentions à la présence dans l'ordre juridique d'un autre État d'une certaine règle.

<sup>295</sup> Instrument, Déclaration sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique in DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Les grands textes de droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, xxi-951 p., p. 106.

<sup>296</sup> Sur la conditionnalité des prêts du F.M.I. : doctrine, BUIRA (A.), « An analysis of IMF conditionality » in GAO (X.) et QURESHI (A.H.), *International Economic Law : Critical Concepts in Law*, vol. II : *International Monetary and Financial Law*, New York, Routledge, 2011, xv-288 p., pp. 132-163.

compris en augmentant le tarif de la moyenne tension, suite aux résultats de l'étude tarifaire »<sup>297</sup>. L'Accord sur la facilité élargie de crédit en faveur du Burkina Faso prévoit comme repère structurel pour l'année 2010-2011 : « mettre en œuvre le système d'avancement au mérite dans la fonction publique »<sup>298</sup>. Dans ces exemples, la norme internationale en cause est une prescription : son application fait naître, d'une part, un droit pour un État, celui d'obtenir une somme d'argent et, d'autre part, une obligation pour l'organisation internationale de verser la somme. Mais l'objet de cette prescription internationale n'est pas l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. En effet, ces prescriptions internationales ne font pas de la présence ou de l'absence d'une certaine règle interne un fait internationalement illicite. L'existence ou l'inexistence d'une règle interne est uniquement la condition posée par la prescription internationale pour son application. Outre les prêts conditionnés du F.M.I., on peut citer également le deuxième régime du schéma de préférences tarifaires généralisées de l'Union européenne, à savoir le « régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance »<sup>299</sup>. Ce dernier supprime ou réduit certains droits de douanes et peut être accordé à un État « [...] qui a ratifié et effectivement mis en œuvre toutes les conventions énumérées à l'annexe III »<sup>300</sup>. Ces conventions (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Convention sur l'abolition du travail forcé, Convention sur le commerce international des espèces de

<sup>297</sup> Instrument, *Mauritanie : Troisième Revue de l'Accord Triennal au Titre de la Facilité Élargie de Crédit*, Protocole d'Accord technique, Rapport du F.M.I. n°11/362, décembre 2011, p. 52. Voir aussi p. 11.

<sup>298</sup> Instrument, *Burkina Faso : Demande d'accord triennal au titre de la facilité élargie de crédit*, Protocole d'Accord technique, Rapport du F.M.I. n° 10/197, juillet 2010, p. 54 (renvoi à la page 46). Voir aussi, par exemple : *République démocratique du Congo: Première revue de l'accord triennal au titre de la Facilité élargie de crédit et examen des assurances de financement*, Rapport du F.M.I. n° 10/329, octobre 2010, pour 2009-2011 : « Publication par le Ministre des finances d'un arrêté obligeant l'État à payer les fournisseurs résidents en monnaie nationale » (p. 38) ; « mise en œuvre d'une nouvelle liste de sanctions pour les cas de non-conformité avec les règlements sur le contrôle bancaire » (p. 40).

<sup>299</sup> Instrument, Conseil, Règlement n° 732/2008 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2011, et modifiant les règlements (CE) n° 552/97 et (CE) n° 1933/2006, ainsi que les règlements de la Commission (CE) n° 1100/2006 et (CE) n° 964/2007, 22 juillet 2008, *J.O.U.E.* n° L 211, p. 1, art. 2, p. 3. Ce régime a été prolongé : Règlement n° 512/2011 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2011, 11 mai 2011, *J.O.U.E.* n° L 145, p. 28.

<sup>300</sup> Instrument, Conseil, Règlement n° 732/2008 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées [...], *op. cit.*, art. 8, § 1, al a). Voir aussi al. b) : « [...] un pays qui prend l'engagement de maintenir la ratification des Conventions ainsi que de la législation et des mesures d'application [...] ».

faune et de flore sauvages menacées d'extinction...) exigent à peu près toutes l'absence ou la présence de règles internes<sup>301</sup>.

Les prescriptions internationales qui conditionnent un droit à l'existence ou l'inexistence d'une règle interne peuvent faire peser une contrainte plus forte sur les autorités normatives d'un État qu'une prescription qui oblige, à proprement parler, à avoir ou ne pas avoir certaines règles internes. Le prêt du F.M.I. peut être crucial pour l'économie et le budget de l'État de sorte que tout est mis en œuvre pour l'obtenir, et notamment les réformes normatives. À l'inverse, la pratique de l'O.I.T. montre qu'un État peut rester plusieurs années sans introduire une règle interne commandée ou retirer une règle interne interdite.

En conclusion, les normes internationales étudiées sont des prescriptions, ce qui a des conséquences importantes. En effet, dire qu'une norme internationale qu'elle prescrit l'existence ou l'inexistence d'une règle interne exclut que la règle interne non-conforme soit, sur le fondement de la norme internationale, nulle ou annulable. Par exemple dire d'une norme internationale qu'elle interdit une règle discriminatoire exclut qu'une règle de cette sorte soit annulable. Dire d'une norme internationale qu'elle commande qu'une loi prévoit une journée de travail de 8 heures, exclut que soit annulable la loi qui prévoirait une journée de travail de 9 heures.

Intéressons-nous maintenant à la dichotomie proposée entre les normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne et celles qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne. Cette dichotomie n'est pas inconnue de la doctrine mais elle n'est pas la plus courante. En règle générale, les « obligations législatives » sont présentées comme un ensemble d'obligations de faire ou de ne pas faire un acte normatif. Ces dernières ne décrivent pas de façon exacte la partie du droit international positif qui nous intéresse, contrairement aux prescriptions qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne

---

<sup>301</sup> Instrument, Conseil, Règlement n° 732/2008 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées [...], *op. cit.*, p. 38.

## Titre II. La dichotomie existence-inexistence

Comme on a pu le constater, les prescriptions à propos de l'exercice de l'activité législative se présentent habituellement comme un ensemble de deux prescriptions : une obligation de faire, celle d'édicter une règle et une obligation de ne pas faire, celle de ne pas édicter une règle. En droit international, c'est également sous la forme d'obligations de faire ou de ne pas faire qu'apparaissent ces prescriptions. Mais les descriptions les plus minutieuses ne recensent pas deux mais quatre prescriptions.

L'exemple le plus intéressant dans la pratique est l'interprétation de l'article 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme par la C.I.D.H. L'article 2, « Obligation d'adopter des mesures de droit interne », a le contenu suivant : « [...] les États parties s'engagent à adopter [...] les mesures législatives [...] nécessaires pour donner effet aux [...] droits et libertés ». On reconnaît l'obligation de faire, l'obligation d'édicter une loi. Mais la C.I.D.H., en faisant de l'article 2 le fondement de l'ensemble des « obligations législatives » de la Convention, a progressivement inclus trois autres obligations au sein de cet article<sup>302</sup>. Au début des années 90, par l'intermédiaire des avis consultatifs *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights et International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, la C.I.D.H. a intégré une obligation de ne pas introduire une règle interne. En effet, on peut lire dans le deuxième avis : « [...] l'obligation d'adopter toutes les mesures nécessaires pour donner effet aux droits et libertés garantis par la Convention comprend *l'obligation de ne pas adopter celles qui violeraient ces droits et libertés* » (italiques ajoutés)<sup>303</sup>.

<sup>302</sup> C.I.D.H., *Case of Caballero-Delgado and Santana v. Colombia*, Reparations and Costs, 29 janvier 1997, dissenting opinion of Judge A. A. CANÇADO-TRINDADE, § 21 et note de bas de page associée ; *Case of El Amparo v. Venezuela*, Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs, 16 avril 1997, Dissenting opinion of Judge A. A. CANÇADO-TRINDADE, § 22 (spéc.).

<sup>303</sup> C.I.D.H., *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, § 36 : « [...] the obligation to adopt all necessary measures to give effect to the rights and freedoms guaranteed by the Convention includes the commitment not to adopt those that would result in the violation of those very rights and freedoms ». La première mention de l'interdiction d'introduire se trouve dans : *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights*, avis consultatif, 16 juillet 1993, OC-13/93, § 26. Il semble que le premier arrêt qui mentionne cette interdiction est : *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, 12 novembre 1997, § 97.

Par la suite, dans un arrêt *Castillo Petruzzi c. Pérou* de 1999, la Cour a inclus une obligation de retirer une règle interne : « L'obligation générale de l'article 2 de la Convention américaine implique l'adoption de deux sortes de mesures : d'une part, *l'élimination de toutes normes [...] qui [...] violent les garanties accordées par la Convention* ; d'autre part, la promulgation des normes [...] permettant le respect effectif de ces garanties » (italiques ajoutés)<sup>304</sup>. Enfin, dans l'arrêt *Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinidad et Tobago* de 2002, la Cour intégra aux « obligations législatives » de l'article 2 l'obligation de ne pas retirer une règle interne : « Si les États, en vertu de l'article 2 de la Convention américaine, ont l'obligation positive d'adopter les mesures législatives permettant de garantir l'exercice des droits reconnus dans la Convention, *il s'en suit qu'ils doivent également s'abstenir [...] de supprimer [...] les lois existantes les protégeant* » (italiques ajoutés)<sup>305</sup>.

En définitive, d'après l'interprétation de la C.I.D.H., il y a quatre prescriptions internationales en rapport avec l'activité législative. Deux d'entre elles sont des obligations de faire : introduire une règle interne et retirer une règle interne. Les deux autres sont des obligations de ne pas faire : ne pas introduire une règle interne et ne pas retirer une règle interne<sup>306</sup>.

<sup>304</sup> C.I.D.H., *Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 30 mai 1999, § 207 : « The general duty under Article 2 of the American Convention implies the adoption of measures of two kinds : on the one hand, elimination of any norms [...] that [...] violate the guarantees provided under the Convention ; on the other hand, the promulgation of norms [...] conducive to effective observance of those guarantees ». Voir aussi § 202, al. e).

<sup>305</sup> C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 113 : « If the States, pursuant to Article 2 of the American Convention, have a positive obligation to adopt the legislative measures necessary to guarantee the exercise of the rights recognised in the Convention, it follows, then, that they also must refrain [...] from suppressing [...] the existing laws protecting them ».

<sup>306</sup> À notre connaissance, les quatre prescriptions n'ont jamais été citées dans une même décision. En règle générale, deux prescriptions ou deux faits illicites sont cités : l'obligation d'introduire et l'obligation de ne pas introduire (avis *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights*), l'obligation de retirer et l'obligation d'introduire (*Castillo Petruzzi c. Pérou*) et moins souvent l'obligation de ne pas introduire et l'obligation de retirer (C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 17 février 1970, aff. 31/69, *Rec. p. 25*, cc. *Rec. p. 42* : « [...] ce qui était reproché aux États membres était soit d'établir [violation de l'obligation de ne pas introduire une règle] soit de maintenir [violation de l'obligation de retirer une règle] une législation ou une réglementation jugées incompatible avec les dispositions du Traité ou des actes pris pour son exécution »). Pour la citation de trois prescriptions : C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 113. « If the States, pursuant to Article 2 of the American Convention, have a positive obligation to adopt the legislative measures necessary to guarantee the exercise of the rights recognised in the Convention, it follows, then, that they also must refrain both from promulgating laws that disregard or impede the free exercise of these rights and from suppressing or modifying the existing laws protecting them. These acts would likewise constitute a violation of Article 2 of the Convention ». Repris dans, par exemple, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 11 mars 2005, § 91.

Les études doctrinales les plus minutieuses décrivent également les prescriptions internationales à propos de l'activité législative au moyen des quatre prescriptions précitées. Par exemple, dans son *Sixième rapport sur la responsabilité internationale des États*, AGO cite dans un premier temps les obligations de faire, à savoir la prescription qui « consiste à adopter une loi » et celle qui « consiste à abroger une loi ». Dans un deuxième temps, AGO cite les obligations de ne pas faire à savoir « l'obligation de l'État de ne pas édicter certaines lois » et « l'obligation internationale requérant de l'État de ne pas abroger des lois déterminées »<sup>307</sup>. À défaut de mentionner ces quatre prescriptions, ce qui est le cas le plus fréquent, la doctrine cite deux<sup>308</sup> ou trois<sup>309</sup> d'entre elles. Elles sont exécutées et violées par des « actions

---

<sup>307</sup> Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 5-6, §§ 5-6. Voir aussi : BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 588 ; Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, §§ 14-15 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287, p. 297, p. 299 (obligation d'introduction et obligation de ne pas retirer) et p. 307 (obligation de ne pas introduire et obligation de retirer). Voir aussi : Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, session du 9 mai-29 juillet 1977, *Ann. C.D.I.*, 1977, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 1, pp. 14-15, § 7.

<sup>308</sup> Obligation d'introduire une règle et obligation de ne pas introduire une règle : doctrine, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 865 : « L'abstention [...] d'adopter les mesures nécessaires à l'exécution d'une obligation internationale [...] est un fait internationalement illicite [obligation d'introduire]. [...] Plus fréquemment, c'est parce que les initiatives normatives du législateur national contredisent un engagement conventionnel qu'un fait internationalement illicite sera attribué à l'État [obligation de ne pas introduire] » ; GARCIA AMADOR (F.-V.), *Responsabilité internationale : Deuxième rapport*, *op. cit.*, pp. 123-124 ; REMIRO BROTONS (A.) *et al.*, *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 750 ; NAFILYAN (G.), « La position des États membres et les recours en manquement des articles 169 C.E.E. et 141 C.E.E.A. (Panorama de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes) », *R.T.D.E.*, 1977, n° 2, pp. 214-243, p. 237 (faits illicites) ; SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 615 (faits illicites) ; VAN PANHUYS (J.H.F.), « Relations and interactions between International and National Scenes of Law », *op. cit.*, pp. 50-51. Obligation d'introduire une règle et obligation de retirer une règle (moins fréquent) : HENNEBEL (L.), *La Convention américaine des droits de l'homme : Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 369.

<sup>309</sup> Doctrine, ALBERTON (G.), « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *op. cit.*, spéc. pp. 2-4, pp. 6-8 et pp. 10-12. Le droit communautaire oblige à « édicter des actes conformes aux normes communautaires », à « abroger [...] tout acte national inconventionnel » et « interdit » « d'édicter des actes qui [...] seraient contraires [aux normes communautaires] ». ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, pp. 294-295 (faits illicites éparpillés) ; CARREAU (D.) et MARRELLA (F.), *Droit international*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, 733 p., p. 493. Il s'agit des faits illicites : « [...] trois situations sont à envisager. Soit, tout d'abord, une loi adoptée par un État se trouve en contradiction avec une obligation antérieure de cet État [obligation de ne pas introduire une règle]. Soit, ensuite, la loi contraire à un engagement international de l'État n'a pas été abrogée [...] [obligation de retirer une règle]. Soit, enfin, une loi n'a pas été adoptée pour mettre en œuvre un engagement international particulier de l'État [obligation d'introduire une règle] ». DE VISSCHER (Ch.), « La responsabilité des États », *op. cit.*, p. 95 (« faits générateurs de responsabilité ») ; LALY-CHEVALIER (C.), *La violation du traité*, Bruxelles, Bruylant-Éditions de l'université de Bruxelles, 2005, xviii-657 p., p. 12 ; ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, t. V : *Les rapports conflictuels*, *op. cit.*, p. 45, SEPÚLVEDA (C.), *Derecho Internacional*, 26<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 241-242 (faits illicites).

législatives »<sup>310</sup>, des « actes législatifs »<sup>311</sup>, des « actes juridiques »<sup>312</sup> ou leur absence.

Aussi courantes qu'elles soient, les obligations de faire ou de ne pas faire un acte législatif ne décrivent pas exactement une partie du droit international positif (Chapitre I). La meilleure façon de décrire celle-ci est de recourir à deux prescriptions seulement : celle qui commande l'existence d'une règle interne et celle qui interdit l'existence d'une règle interne (Chapitre II).

<sup>310</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, § 23. Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 [...]*, 23 novembre 1990, § 546. Comité de la liberté syndicale, *Australie (Cas n° 1345)*, rapport n° 244, 1986, § 181 ; *Grèce (Cas n° 2502)*, rapport n° 351, 2008, § 73 (« actions du gouvernement »). Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Jeux*, arbitrage sur le délai raisonnable, 19 août 2005, WT/DS285/13, §§ 35-36 ; *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, arbitrage sur le délai raisonnable, 31 octobre 2008, WT/DS344/15, §§ 49-53. Doctrine, GARCIA AMADOR (F.V.), *Responsabilité internationale : Deuxième rapport*, *op. cit.*, p. 124, § 4 ; TRIEPEL (H.), « Les rapports entre droit interne et droit international », *op. cit.*, p. 107.

<sup>311</sup> C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 114. Voir aussi : C.I.J., *Affaire de la compétence en matière de pêche (Espagne c. Canada)*, Compétence de la Cour, 4 décembre 1998, *Rec.* p. 432, p. 460, § 66. « La Cour n'a pas à s'attarder sur la question de savoir si une « mesure » peut être de nature « législative ». Comme les deux Parties en ont convenu, dans son sens ordinaire, ce mot vise de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir [...]. De nombreux textes internationaux incluent les « lois » parmi les « mesures » auxquelles ils se réfèrent ». Doctrine, ACCIOLY (H.), *Traité de droit international public*, t. 1, *op. cit.*, pp. 318-319 ; AGO (R.), « Le délit international », *op. cit.*, p. 507 ; BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, pp. 665-666 ; BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, pp. 66-92 ; HOIJER (O.), « La responsabilité internationale des États en matière d'actes législatifs », *op. cit.*, pp. 577-602 ; WOLFRUM (R.), « Internationally Wrongful Acts », *op. cit.*, p. 1400.

<sup>312</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 17 février 1970, aff. 31/69, *Rec.* p. 25, cc. *Rec.* p. 42 ; C.P.J.L., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Exceptions préliminaires, 24 mai 1938, Exceptions préliminaires du Gouvernement français, *Rec. série C*, n° 84, p. 191 ; Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, pp. 400-401 ; organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, § 7.396. Doctrine, ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 580 ; MANN (F.A.), « The Consequences of an International Wrong in International and National Law », *B.Y.B.I.L.*, 1976-1977, pp. 1-65, p. 6 ; MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 588 ; POIRAT (F.), *Le traité acte juridique international : Recherches sur le traité international comme mode de production et comme produit*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, x-506 p., p. 277 ; REUTER (P.) in Vingtième session de la C.D.I., 1455<sup>e</sup> séance, comptes rendus analytiques, *Ann. C.D.I.*, 1977, vol. I, p. 222, p. 223 : « Le droit international moderne a pénétré dans le droit interne, et il est de fait qu'il oblige parfois les États à certains actes juridiques dans leur ordre juridique interne » ; ZEMANECK (K.), « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites », *op. cit.*, p. 47 et p. 66.

## Chapitre I. La dichotomie habituelle : faire ou ne pas faire un acte législatif

La dichotomie la plus usuelle à propos des prescriptions les sépare entre obligations de faire, ou obligations positives, et obligations de ne pas faire ou obligation négative<sup>313</sup>. Les prescriptions internationales dans leur ensemble sont habituellement classées de la même manière<sup>314</sup>. Les « obligations législatives » en particulier sont également divisées en obligations de faire un acte législatif et en obligations de ne pas faire un acte législatif. Par exemple, d'après VAN PANHUYS : « Ces obligations peuvent être positives, ce qui sera le cas si elles commandent au législateur d'édicter une certaine loi. [...] Ce type d'obligations doit être distingué des obligations négatives, c'est-à-dire celles qui interdisent au législateur d'édicter une certaine loi »<sup>315</sup>. D'après le professeur TUSSEAU, les prescriptions relatives à l'utilisation de l'habilitation sont à classer en deux catégories,

<sup>313</sup> Doctrine, BOBBIO (N.), « La norme » in *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, pp. 117-119.

<sup>314</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 11 août 1995, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189, § 22 : « [...] la Commission est [...] seule compétente pour décider [...] en raison de quel agissement ou omission imputable à l'État membre concerné cette procédure [i.e. la procédure en constatation de manquement] doit être introduite ». Cet énoncé est reproduit notamment dans *Commission c. République hellénique*, 2 juin 2005, aff. C-394/02, *Rec.* p. I-4713, § 16. C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, § 71 (définition réalisée au moment d'un jugement portant sur le maintien en vigueur d'une règle); Comité des droits de l'homme, *E.W. et al. c. Pays-Bas*, 29 avril 1993, com. n° 429/1990, § 6.4. Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, Organe d'appel, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 81. Doctrine, AGO (R.), « Le délit international », *op. cit.*, p. 441 ; ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, p. 14 ; COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 547-548 ; Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, §§ 14-15. STERN (B.), « The Elements of an Internationally Wrongful Act » in CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 193-220, p. 208. Travaux de la C.D.I. : GARCÍA AMADOR (J.V.), *Responsabilité internationale*, *op. cit.*, pp. 182-183, §§ 41-45 ; *Responsabilité internationale : Deuxième rapport*, *op. cit.*, pp. 123-124 ; AGO (R.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 202, § 37 et p. 208, §§ 55 (énoncé de l'article) ; *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1971, vol. II, première partie, p. 209, p. 228, § 57 et p. 235, § 75 (énoncé de l'article) ; ARANGIO RUIZ (G.), *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 20-21, § 58 et p. 42, § 132 ; CRAWFORD (J.), *Premier rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1998, vol. II, première partie, p. 1, p. 34 et aussi YASSEEN in Vingt-cinquième session de la C.D.I., 1206<sup>e</sup> séance, comptes rendus analytiques, *Ann. C.D.I.*, 1973, vol. I, p. 25, p. 26 ; Commentaire des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 98 et aussi pp. 99-100, § 4.

<sup>315</sup> Doctrine, VAN PANHUYS (J.H.F.), « Relations and interactions between International and National Scenes of Law », *op. cit.*, pp. 51-52 : « Such obligations may be of a positive character, which will be the case whenever they require the legislature to pass legislation on certain matters [...] This kind of obligation must be contrasted with obligations of a negative character, that is those rules which prohibit the legislature from passing legislation on certain matters ». Voir aussi pp. 56-57.



celles qui obligent à utiliser l'habilitation (obligations de faire) et celles qui interdisent d'utiliser l'habilitation (obligations de ne pas faire)<sup>316</sup>.

La distinction entre obligations de faire et de ne pas faire conduit à distinguer deux types de faits illicites. Par exemple, d'après BILGE, il faut distinguer les « actes législatifs d'omission », qui violent une obligation de faire un acte législatif, et les « actes législatifs de commission » qui violent une obligation de ne pas faire un acte législatif<sup>317</sup>.

En réalité, les obligations de faire un acte législatif ne sont pas en mesure de décrire simplement et précisément une partie du droit international positif (Section 1). Il en va de même pour les obligations de ne pas faire un acte législatif (Section 2).

### Section 1. Les prescriptions de faire un acte législatif

Il y a deux prescriptions internationales de faire, ou commandements, en rapport avec l'activité législative. La première commande d'introduire une nouvelle règle dans l'ordre juridique interne. Autrement dit, elle commande d'effectuer un acte juridique d'introduction. (§ 1). La deuxième commande au contraire de retirer une règle interne. Autrement dit, elle commande d'effectuer un acte juridique de retrait (§ 2).

<sup>316</sup> Doctrine, TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 349. Voir aussi : AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 5-6, §§ 5-6 ; ALLAND (D.), *ANZILOTTI et le droit international public : un essai*, *op. cit.*, p. 77 ; ALBERTON (G.), « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *op. cit.*, spéc. pp. 2-4, pp. 6-8 et pp. 10-12 ; BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 631 ; DE RIPAINSEL-LANDY (D.) et GERARD (A.), « La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la C.E.E. » in DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.) *et al.*, *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, *op. cit.*, pp. 37-94, p. 66 ; KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international. », *op. cit.*, p. 319 ; POIRAT (F.), « L'exercice des compétences de l'État en droit international : Rapport », *op. cit.*, p. 218. Voir aussi : ANZILOTTI, *Cours de droit international*, *op. cit.*, pp. 57-58. ANZILOTTI classe les prescriptions internationales selon que l'activité législative est ordonnée ou interdite.

<sup>317</sup> Doctrine, BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, pp. 66-75, spéc. pp. 71-72 (spéc.). Voir aussi : Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, §§ 14-15 (spéc.) ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), et PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 865 ; LUNA (A.), in C.D.I., *Comptes rendus analytiques de la seizième session*, 726<sup>e</sup> séances, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. 1, p. 21, p. 24, § 26 ; VITTA (E.), *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, *op. cit.*, p. 89.

## § 1. L'obligation d'introduire une règle interne

Dans la pratique comme dans la doctrine, le mot « introduction » est assez peu employé<sup>318</sup>. Il en est de même pour des mots proches comme « intégrer »<sup>319</sup>, « incorporer »<sup>320</sup> ou « insérer »<sup>321</sup>. Les verbes les plus fréquents sont : « adopter »<sup>322</sup>, « édicter »<sup>323</sup>, « mettre en vigueur »<sup>324</sup> et « prendre »<sup>325</sup>. Il est moins fréquent de lire les verbes « créer »<sup>326</sup>, « élaborer »<sup>327</sup>, « émettre »<sup>328</sup>, « établir »<sup>329</sup>, « légiférer »<sup>330</sup>, « mettre en place »<sup>331</sup> et « promulguer »<sup>332</sup>. Par ailleurs,

<sup>318</sup> Instrument, Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels, 1964, art. 1. L'introduction est un terme courant seulement dans le cadre des Conventions portant loi uniforme. C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, § 87 ; doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287.

<sup>319</sup> C.E.D.H., *Lukenka c. Slovaquie*, 6 octobre 2005, req. n° 23032/02, § 97 ; C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 112 ; C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec. p. I-1668*, § 10.

<sup>320</sup> Instrument, Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 1994, art. 7, al. c) : « Les États parties [...] s'engagent [...] à incorporer dans leur législation nationale des normes pénales, civiles et administratives [...] » ; Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention n° 87 Liberté syndicale et la protection du droit syndical, Bolivie*, 1998, §§ 4-6 ; doctrine, SIEDENTOPF (H.), « La mise en œuvre des directives dans les États membres », *op. cit.*, pp. 257-259.

<sup>321</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, aff. 74/86, *Rec. p. 2139*, § 1, § 12 et dispositif.

<sup>322</sup> Instrument, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1966, art. 4 ; C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 24 mars 1994, aff. C-80/92, *Rec. p. I-1019*, § 1 ; doctrine, CRAWFORD (J.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1999, vol. II, première partie, p. 3, p. 38, § 78.

<sup>323</sup> Instrument, Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930, art. 18 § 1 ; C.E.D.H., *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001, req. n° 24699/94, § 45 ; doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 6, § 7.

<sup>324</sup> Instrument, Conseil, Directive 91/156/CEE modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, 18 mars 1991, *J.O.U.E.* n° L 78, p. 32, art. 2, § 1 (terme le plus fréquent dans les directives avec l'adoption) ; C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 96/81 et 97/81, *Rec. p. 1791 et p. 1819*, § 5 et § 15 pour les deux arrêts.

<sup>325</sup> Instrument, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2003, art. 11 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale VII concernant l'application de l'article 4 de la Convention*, 1985, A/40/18, § 1.

<sup>326</sup> C.P.J.I., *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 494 ; doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 41 et p. 117.

<sup>327</sup> Instrument, Convention sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006, art. 5, § 1 ; C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante, Croatie*, 2006.

<sup>328</sup> Doctrine, BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 214.

<sup>329</sup> Instrument, Convention sur la sûreté nucléaire, 1994, art. 7 ; C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 17 février 1970, aff. 31/69, *Rec. p. 25*, cc. *Rec. p. 42*.

à propos des directives, le droit de l'Union emploie généralement le terme de « transposition ». La C.J.U.E. utilise également parfois le terme de « traduction »<sup>333</sup>. La doctrine mentionne parfois la « transcription » des directives<sup>334</sup>. Le lieu de l'introduction, à savoir l'« ordre juridique »<sup>335</sup> ou le « système juridique »<sup>336</sup>, est parfois explicité mais ce n'est pas fréquent.

Il y a de nombreux exemples d'obligations d'introduire une règle dans la pratique et dans la doctrine (A). Néanmoins, cette obligation ne correspond pas au droit international positif (B).

### A. Illustrations

L'obligation internationale d'introduire une règle interne est illustrée au moyen d'instruments internationaux (1°), de jugements internationaux (2°) et de documents doctrinaux (3°).

#### 1° Instruments internationaux

---

<sup>330</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 294.

<sup>331</sup> Instrument, Convention relative aux droits des personnes handicapés, 2006, art. 16, § 5.

<sup>332</sup> Instrument, Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 1958, art. 3, al. b) ; C.P.J.I., *Compagnie d'électricité de Sofia et Bulgarie*, (*Belgique c. Bulgarie*), Exceptions préliminaires, 4 avril 1939, *Rec. série A/B*, n° 77, p. 64, p. 65 ; doctrine, DE ARECHAGA (J.), « International Responsibility », *op. cit.*, p. 545.

<sup>333</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec. p.* 1473, p. 1487, § 14.

<sup>334</sup> Doctrine, SIMON (D.) et RIGAUX (A.) « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *R.J.E.*, 1991, n° 3, pp. 269-332, p. 269, p. 285, p. 288 et p. 314. Pour une différence, dans la doctrine, entre transposition et transcription, voir *infra* note de bas de page n° 558.

<sup>335</sup> Voir instrument précité, ainsi que C.E.D.H., *Hutten-Czapska c. Pologne*, Grande Chambre, 19 juin 2006, req. n° 35014/97, § 233, § 239 et dispositif, § 4. L'ordre juridique apparaît plus fréquemment qu'ailleurs dans les arrêts de la C.E.D.H. C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 10 juillet 1986, aff. 235/84, *Rec. p.* 2291, § 7. Comité des droits de l'homme, *Josef Bergauer et consorts c. République tchèque*, 30 novembre 2010, com. n° 1748/2008, § 3.1.

<sup>336</sup> Instrument, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 14, § 1 ; C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, § 162. Le « *legal system* » apparaît plus fréquemment qu'ailleurs dans les arrêts de la C.I.D.H. Doctrine, MARCEAU (G.), « Les procédures d'accession à l'Organisation mondiale du commerce », *A.C.D.I.*, 1997, pp. 233-262, p. 235.

Une convention de loi uniforme contient souvent un commandement formel d'introduction. Par exemple, d'après l'article 1 de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre de 1930 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs [...] la Loi uniforme formant l'Annexe I de la présente Convention »<sup>337</sup>.

En règle générale, les directives contiennent également un commandement formel d'introduire une règle. Par exemple, d'après l'article 9 de la directive 86/613/CEE du 11 décembre 1986 : « Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement dans les activités indépendantes de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle [...] »<sup>338</sup>.

Voici un troisième exemple. D'après l'article 3 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes de 1994 : « Les États parties à la présente Convention s'engagent à adopter [...] les mesures législatives nécessaires pour qualifier le délit de disparition forcée des personnes et pour le sanctionner d'une peine appropriée, proportionnelle à son extrême gravité »<sup>339</sup>.

<sup>337</sup> Pour un énoncé du même type : instrument, Convention portant loi uniforme sur les chèques, 1931, art. 1 ; Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, 1964, art. 1, § 1 ; Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, 1966, art. 1, § 1 ; Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, 1973, art. 1, § 1 ; Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, 1973, art. 1 ; Convention Benelux en matière de dessins ou modèles, 1973, art. 1.

<sup>338</sup> Instrument, Conseil, Directive 86/613/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendant, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, 11 décembre 1986, *J.O.U.E.* n° L 359, p. 56, art. 9.

<sup>339</sup> Voir aussi art. 1 et 4 et, parmi un très grand nombre d'instruments, traités : Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, art. 49, § 1 ; Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, 1968, art. 7, § 2 ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 1973, art. 4 ; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinctions, 1973, art. 8, § 1 ; ADPIC, 1994, art. 51 ; Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999, art. 7 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite d'être humain, 2005, art. 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29 et 31. Voir aussi les instruments précités sous « incorporer », « adopter », « édicter », « prendre », « établir » et « promulguer ». Acte d'une organisation internationale : Parlement européen et Conseil, Directive 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, 22 juin 1998, *J.O.U.E.* n° L 204, p. 1, art. 6, art. 13, § 1, art. 15, § 1, art. 17, § 2, art. 18, § 2 et § 6, art. 20, § 1, art. 23, § 1 ; Conseil de Sécurité, Résolution 1373 (2001), 28 septembre 2001, § 1, al. b) et d), § 2, al. e), § 3, al. f) ; Conseil, Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 19 juillet 2002, *J.O.U.E.* n° L 203, p. 1, art. 1-6 ; Conseil, Décision relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec le Monténégro, 22 janvier 2007, *J.O.U.E.* n° L 020, p. 16 (voir annexe, partie 3, « priorités »). Voir aussi instrument précité sous « mettre en vigueur ».

## 2° Jugements internationaux

Un recours en manquement pour violation d'une directive met en cause le plus souvent la violation d'un commandement d'introduire une règle interne. Par exemple, dans l'arrêt *Commission c. Royaume des Pays-Bas* du 15 mars 1990, l'exécution de la prescription suivante est en cause : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour instaurer un régime général de protection de toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article premier et comportant notamment l'interdiction [...] de ramasser leurs œufs »<sup>340</sup>. Parmi les espèces d'oiseaux visées par la directive, il y a le pigeon ramier. La C.J.C.E. constate une violation du droit communautaire de la part des Pays-Bas car cet État n'a pas introduit dans son ordre juridique une interdiction de ramasser les œufs du pigeon ramier : « Le royaume des Pays-Bas, en ne prenant pas [...] toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive [...] a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE »<sup>341</sup>.

La C.J.U.E. a coutume de distinguer deux faits illicites différents pour les obligations d'introduire une règle interne : le « défaut de transposition » et la « transposition incomplète »<sup>342</sup>, distinction reprise par la doctrine<sup>343</sup>. En réalité,

<sup>340</sup> Instrument, Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 5, al. c).

<sup>341</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, §§ 23-25, dispositif § 1.

<sup>342</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, premier mars 1983, aff. 300/81, *Rec.* p. 449 et *Commission c. Royaume de Belgique*, premier mars 1983, aff. 301/81, *Rec.* p. 467, cc. communes, *Rec.* p. 462 ; *Emmott*, 25 juillet 1991, aff. C-208/90, *Rec.* p. I-4269, § 20 : « [...] un État membre a omis de prendre les mesures d'exécution requises ou adopté des mesures non conformes à une directive [...] » ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 11 août 1995, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189, § 19 : « [...] une procédure au titre de l'article 169 du traité ne pourrait sanctionner qu'un défaut de transposition ou une transposition incorrecte d'une directive [...] » (propos du défendeur) ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 2 mai 1996, aff. C-253/95, *Rec.* p. I-2423, § 13 ; *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7463, § 49 : « [...] la non-conformité de dispositions transitoires du droit national avec la directive ou l'absence de transposition de certaines dispositions de la directive [...] » ; *Rieser*, 5 février 2004, aff. C-157/02, *Rec.* p. I-1477, § 34 : « [...] les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte ».

<sup>343</sup> Doctrine de droit communautaire et de droit de l'Union : BEBR (G.), « Les dispositions de droit communautaire directement applicables », *C.D.E.*, 1970, n° 1, pp. 3-49, pp. 43-45 ; DE QUADROS (F.), *Droit de l'Union européenne : Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, xxi-571 p., p. 325 ; DE RIPAINSEL-LANDY (D.) et GERARD (A.), « La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la C.E.E. » *op. cit.*, p. 61. A la fin des années 60 et au début des années 70, la doctrine cherche un fondement pour une « applicabilité directe » des directives comprenant des obligations de faire c'est-à-dire la plupart d'entre elles. En effet, l'arrêt *Van Gend and Loos* semblait avoir conditionné

la « transposition incomplète » est également un « défaut de transposition » puisque la règle interne qui devait être introduite ne l'a pas été. La distinction entre « défaut de transposition » et « transposition incomplète » correspond plus exactement à une distinction au sein du défaut de transposition entre le défaut de transposition sans tentative de transposition et le défaut de transposition malgré une tentative de transposition. Dans le premier cas, l'État membre n'a pas cherché à introduire la règle interne commandée<sup>344</sup>. Dans le deuxième cas, il a tenté d'introduire cette règle mais il a échoué car la règle interne introduite ne correspond pas à la règle décrite par la prescription internationale<sup>345</sup>. Comme le rappelle AGO : « [...] le délit d'omission est l'infraction d'une obligation juridique d'accomplir la même action, infraction qui peut consister aussi bien en une inaction absolue [défaut de transposition sans tentative de transposition] qu'en une action matérielle différente de l'action voulue par l'obligation enfreinte [défaut de transposition malgré la tentative de transposition] »<sup>346</sup>.

La C.J.U.E. et la doctrine distinguent également le refus d'introduire et le retard dans l'introduction<sup>347</sup>. Encore une fois, il ne s'agit pas de deux faits illicites matériellement distincts. Dans le cas du refus, l'introduction n'a toujours pas eu lieu à la date du jugement international : le fait illicite est en cours. Dans le cas du retard,

---

l'« applicabilité directe » à l'existence d'une obligation de ne pas faire. Pour cette raison, l'existence implicite d'une obligation de ne pas introduire une règle transposant incorrectement la directive fut un temps la solution proposée pour une « applicabilité directe » limitée de la directive : la règle interne issue d'une transposition ratée peut être annulée ou écartée par le juge étatique. Autre doctrine : KELSEN (H.), « Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 194 ; *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 423 ; SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 380-381 : « Le manquement est ici constitué par l'adoption de propositions légales internes [...] ou leur absence ». Voir aussi : CRAWFORD (J.), *Premier rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 29, § 106, al. a). Le professeur CRAWFORD a brièvement classé les faits internationalement illicites en trois catégories : l'action, l'omission et l'échec. Si un État qui a l'obligation d'introduire une règle n'entreprend rien à cette fin, le fait illicite serait une omission. Si un État qui a l'obligation d'introduire une règle tente de l'introduire mais échoue dans sa tentative, le fait illicite aurait été l'échec.

<sup>344</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec. p.* 1323, §§ 9-10 (pour un des commandements de la directive) ; *Commission c. République italienne*, 11 juillet 1991, aff. C-296/90, *Rec. p.* 1-3847, §§ 1-6 (pour l'ensemble des commandements de la directive).

<sup>345</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 22 septembre 2005, aff. C-221/03, *Rec. p.* I-8307, §§ 1-148, spéc. § 1 et § 43.

<sup>346</sup> Doctrine, AGO (R.), « Le délit international », *op. cit.*, p. 501. Et aussi : « Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale » in AGO (R.), *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1978, pp. 131-140, p. 136. Voir aussi : BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, pp. 214-215.

<sup>347</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 février 1973, aff. 39/72, *Rec. p.* 101, § 11 ; *Commission c. République italienne*, 10 avril 2008, aff. C-442/06, *Rec. p.* I-2413, §§ 29-33.

après une période d'inexécution, l'introduction a eu lieu à la date du jugement international : le fait illicite est achevé. Une fois que l'auteur du refus aura introduit la règle interne commandée, son manquement deviendra un retard.

### 3° Textes doctrinaux

La doctrine de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle illustre souvent l'obligation internationale d'édicter une règle interne au moyen de la Convention internationale pour la lutte contre le phylloxéra de 1878<sup>348</sup>. D'après cette convention, les « États contractants s'engagent à compléter leur législation en vue d'assurer [etc.] ». D'après TRIEPEL, « l'acte ordonné à l'État par le droit international consist[e] à créer du droit [...] »<sup>349</sup>. Voici deux autres exemples. D'après BILGE : « [...] le droit international peut exiger, par exemple, [...] le vote d'une loi ayant pour objet la sécurité du transport aérien [...] »<sup>350</sup>. D'après les professeurs SIMON et RIGAUX : « L'obligation de transposition que les article 189 et 5 CEE imposent aux États membres destinataires des directives communautaires s'analyse normalement [...] en [...] une *obligation de faire*, consistant à prendre des mesures [...] » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>351</sup>.

<sup>348</sup> Doctrine, AGO (R.), « Le délit international », *op. cit.*, pp. 508-509 ; ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 474 ; BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, p. 85 ; BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, pp. 144-145. TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287, note de bas de page n° 1 et p. 297 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 112. La Convention internationale pour la lutte contre le phylloxéra a été modifiée deux fois en 1881 et en 1885. C'est pourquoi une autre date que celle de 1878 est parfois citée par TRIEPEL et les autres auteurs concernés.

<sup>349</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 112.

<sup>350</sup> Doctrine, BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, p. 85

<sup>351</sup> Doctrine, SIMON (D.) et RIGAUX (A.), « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *op. cit.*, p. 285. Voir aussi, par exemple : CASTAÑEDA (J.), in Vingt-cinquième session de la C.D.I., 1206<sup>e</sup> séance, comptes rendus analytiques, *Ann. C.D.I.*, 1973, vol. I, p. 25, p. 28, § 32 ; DAILLIÉ (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 865 ; MOMTAZ (D.), « Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities empowered to Exercise Elements of Governmental Authority », *op. cit.*, pp. 237-241, p. 240 ; MONACO (R.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, pp. 249-250 ; MORELLI (G.), *Nozioni di diritto Internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 352 ; SUDRE (F.), « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, spéc. pp. 370-372 et pp. 382-383 ; ZOLYNSKI (C.), *Méthode de transposition des directives communautaires. Études à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, xvii-446 p., pp. 130-133. Voir aussi la doctrine précitée sous « édicter » et « promulguer ». Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 102, § 9.

En conclusion, l'obligation internationale d'adopter une règle interne apparaît fréquemment aussi bien dans les instruments et les jugements internationaux que dans les documents doctrinaux. Cette règle n'a pas été introduite soit parce que la personne concernée n'a rien entrepris à cette fin soit parce qu'elle a introduit une règle qui ne correspond pas à la règle décrite par la prescription internationale. Prise à la lettre, l'obligation d'adopter une règle interne décrit de façon incorrecte une partie du droit international positif.

## B. Critique

Pour deux raisons, la prescription d'introduire une règle interne ne correspond pas exactement au droit international positif qui nous intéresse. En effet, dans certaines circonstances, l'obligation d'introduire une règle implique l'existence d'un fait internationalement illicite alors qu'en réalité ce dernier n'existe pas (1°). Par ailleurs, dans d'autres circonstances, l'obligation d'introduire une règle n'implique pas un fait internationalement illicite alors qu'en réalité ce dernier existe (2°).

### 1° Une obligation inexistante

Prenons un commandement d'« adopter » une règle interne présent dans un instrument conventionnel. Cet instrument est ratifié par un État qui a déjà dans son ordre juridique la règle interne décrite par le commandement international. Ce n'est pas l'hypothèse la plus fréquente mais la pratique en donne néanmoins des exemples<sup>352</sup>. L'État doit-il malgré tout adopter la règle interne décrite par la prescription internationale ? D'après la lettre de l'instrument international, la réponse est positive. Or, introduire à nouveau une règle en tout point conforme à la règle interne décrite par la prescription internationale semble superfétatoire pour ne pas dire absurde<sup>353</sup>. Il ressort d'ailleurs de la pratique et de la doctrine qu'en réalité

---

<sup>352</sup> Voir *infra* p. 98 et s..

<sup>353</sup> Précisons que les exigences du droit international ne portent pas seulement sur le contenu des règles internes mais aussi sur leur acte d'introduction et leur énoncé. Supposons une règle interne dont le contenu est conforme mais pas l'acte d'introduction - donc une règle non-conforme de façon générale - au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale. L'exécution de la prescription internationale suppose la réintroduction du contenu déjà présent mais au moyen cette fois-ci d'un acte conforme. C'est l'obligation de réintroduire une règle *en tout point conforme à la règle interne commandée* (contenu, acte d'introduction, énoncé) qui ne correspond pas au droit international positif.



l'obligation « d'adopter » une règle interne s'applique sous réserve que la règle interne décrite par la prescription internationale ne soit pas déjà présente dans l'ordre juridique interne.

La première preuve pratique est que certains instruments internationaux mentionnent formellement qu'il n'est pas obligatoire d'introduire la règle interne commandée si elle est déjà présente dans l'ordre juridique interne. Par exemple, d'après l'article 4, § 1 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme de 2002 : « Chaque État partie, *dans la mesure où il ne l'aurait pas encore fait*, doit établir un régime juridique et administratif pour prévenir, combattre et éliminer le financement du terrorisme [...] » (italiques ajoutés)<sup>354</sup>.

La deuxième preuve pratique est que les instruments internationaux qui ne prévoient pas formellement cette exception sont interprétés de telle sorte qu'il la contienne. Par exemple, d'après une décision du président du T.P.I.Y. : « Il s'ensuit que depuis 1993, tous les États ont l'obligation incontestable de promulguer toute législation d'application nécessaire pour leur permettre d'exécuter les mandats d'arrêts et les requêtes du Tribunal (*à moins, bien sûr, qu'aucune modification du droit interne ne soit nécessaire à cette fin* [...]) » (italiques ajoutés)<sup>355</sup>. Cette exception a également été posée à de nombreuses reprises par la C.J.C.E. et les avocats généraux à propos des directives. Par exemple, d'après un Avocat général : « [...] il est nécessaire que l'État [...] veille à traduire en dispositions nationales le contenu obligatoire des dispositions de chaque directive [...] *sous*

---

<sup>354</sup> Voir aussi : instrument, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 2 § 2 (Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 2004, § 13) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 2 : « Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives [...], les États parties s'engagent à adopter [...] les mesures législatives [...] nécessaires pour donner effet aux dits droits et libertés » ; Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 1988, art. 2 ; Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente, 1996, art. 2, § 1 ; Conseil de sécurité, résolution 1540 (2004), 28 avril 2004, S/RES/1540, § 8, al. b) : « *Le Conseil de Sécurité* demande à tous les États d'adopter, s'ils ne l'ont pas encore fait, des règles et réglementations nationales visant à garantir le respect des engagements souscrits en vertu des principaux traités multilatéraux de non-prolifération ».

<sup>355</sup> T.P.I.Y., *Affaire Blaškić*, décision du Président du Tribunal, 3 avril 1996, *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 1151, p. 1153, § 8.

*réserve naturellement que l'ordre juridique interne ne soit pas déjà en parfaite harmonie avec les dispositions de la directive* » (italiques ajoutés)<sup>356</sup>.

La troisième preuve pratique est que la C.J.C.E. a rejeté des recours en manquement pour « défaut de transposition » d'une directive après avoir constaté que la règle interne décrite par la norme communautaire était déjà présente dans l'ordre juridique interne en cause à la date de l'entrée en vigueur de la directive. Voici un exemple, un peu simplifié, extrait de l'arrêt *Commission c. République italienne* du 9 avril 1987<sup>357</sup>. L'Italie adopte une règle qui interdit la présence, au-delà d'un certain seuil, des « produits » A et B dans les aliments des « animaux d'élevage ». Postérieurement, une directive entre en vigueur et prévoit que doit être adoptée une règle qui interdit la présence, au-delà du même seuil, des « produits » A et B au sein des « aliments des animaux » définis comme des êtres « appartenant à des espèces normalement nourries et détenues ou consommées par l'homme »<sup>358</sup>. Dans son recours en manquement, la Commission estime que le champ de la règle italienne est plus restreint que celui de la règle interne commandée par la directive, ce que la C.J.C.E. rejette : « [d]'après le sens usuel des mots, on ne voit pas en quoi un animal

<sup>356</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 96/81, *Rec.* p. 1791 et *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 97/81, *Rec.* p. 1819, cc. communes p. 1814. Voir aussi : *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, pp. 1479-1480 (cc. de la Commission) ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, § 23 ; *Commission c. République hellénique*, 23 mars 1995, aff. C-365/93, *Rec.* p. I-499, §§ 8-10 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 10 mai 2001, aff. C-144/99, *Rec.* p. I-3541, §§ 13-22 et cc. §§ 8-12 et §§ 16-39 ; *Commission c. République française*, 20 novembre 2003, aff. C-296/01, *Rec.* p. I-13909, § 55 (plus accessoire) ; *Commission c. Royaume de Belgique*, 8 novembre 2007, aff. C-3/07, *Rec.* p. I-154, § 6 (spéc.). C.J.U.E., *Franchini*, 21 juillet 2011, aff. C-2/10, § 70 (plus accessoire). Arbitrage, *Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, Declaration of Professor W. Michael Reisman (Président), p. 397, § 21. D'après l'article 9 § 1 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est : « The Contracting Parties shall ensure that their competent authorities are required to make available the information described in paragraph 2 of this Article to any natural or legal person, in response to any reasonable request [...] ». D'après le président du tribunal arbitral : « Ireland also sought to rely upon the fact that the OSPAR Convention has not been incorporated in United Kingdom law. In my view, the test of compliance at the national level for this sort of provision is substantive and not formal. In requiring that "Contracting Parties ensure..." Article 9 (1) does not, by its terms, require a party to enact or re-enact dedicated confirmatory laws, if its domestic competent authorities are already bound under municipal law to make the relevant information in ways that meet the criteria set out in that provision ».

<sup>357</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 avril 1987, aff. 363/85, *Rec.* p. 1733, §§ 1-17 et cc. *Rec.* pp. 1737-1738. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 10 juillet 1986, aff. 235/84, §§ 7-16. Pour des exemples en dehors du contentieux : doctrine, ZOLYNSKI (C.), *Méthode de transposition des directives communautaires. Études à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., pp. 87-89.

<sup>358</sup> Instrument, Conseil, directive 74/63/CEE concernant la fixation de teneurs maximales pour les substances et produits indésirables dans les aliments des animaux, 17 décembre 1973, *J.O.U.E.* n° L 38, p. 31, art. 2 et 3.

élevé par l'homme se distinguerait d'un animal nourri et détenu par l'homme, qu'il le consomme ou non. Le contenu de la notion dans la législation italienne se recouvrant, ainsi, avec celle de la directive, le grief formulé par la Commission manque en fait »<sup>359</sup>.

Une partie de la doctrine internationale interprète également l'obligation d'adopter comme une obligation d'adopter à la condition néanmoins que la règle interne décrite ne soit pas déjà valide. Par exemple, d'après VALTICOS : « L'exécution des conventions ratifiées [de l'O.I.T.] n'appelle donc pas dans tous les cas l'adoption de mesures législatives : de telles mesures seront évidemment inutiles si la législation nationale répond déjà, au moment de la ratification, aux normes prévues par la convention »<sup>360</sup>.

En définitive, l'obligation d'adopter une règle interne ne s'applique que si la règle interne décrite n'a pas déjà été adoptée. Cela signifie que ce qui importe ce n'est pas tant l'*introduction* d'une règle dans un ordre juridique interne que la *présence* d'une règle dans un ordre juridique interne. Dans ce cas autant rendre compte du droit international positif en disant que l'existence d'une règle interne est prescrite par une norme internationale. Si l'obligation d'introduire une règle interne implique une contrainte qui en réalité n'existe pas, son défaut le plus important est l'inverse du précédent : dans certaines circonstances, l'obligation d'introduire n'oblige pas à faire, ce qui pourtant doit être fait. Autrement dit, l'obligation d'introduire une règle interne est aussi une obligation incomplète.

<sup>359</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 avril 1987, aff. 363/85, *Rec.* p. 1733, § 13.

<sup>360</sup> *Doctrine*, VALTICOS (N.), « Conventions internationales du travail et droit interne », *op. cit.*, p. 272. Voir aussi : DONATI (D.), *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, vol. 1, *op. cit.*, p. 347 ; FERRARI-BRAVO (L.), « International and Municipal Law : The Complementarity of Legal Systems », *op. cit.*, p. 726 ; PARROT-GIBERT (K.), « La jurisprudence interne, « source » de droit international Conventionnel ? : à propos de l'application des Conventions portant « loi uniforme », *R.G.D.I.P.*, 2009, n° 1, pp. 19-44, p. 21 ; RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, pp. 210-211. A propos des directives : CAPOTORTI (F.), « La problématique juridique des directives et de leur mise en œuvre », *op. cit.*, p. 242 ; PRECHAL (S.), *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 76-78 ; SIMON (D.), *La directive européenne*, *op. cit.*, pp. 36-38 (spéc.) ; ZOLYNSKI (C.), *Méthode de transposition des directives communautaires. Études à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, pp. 87-89 et pp. 130-132.

## 2° Une obligation incomplète

Si une prescription commande bel et bien d'introduire une règle, on ne peut plus rien prescrire au titre de l'obligation primaire au sujet qui a effectué l'introduction de la règle : la prescription demandait une introduction et cette dernière a été faite. Autrement dit, si une personne a *stricto sensu* l'obligation d'introduire une règle, une fois l'introduction effectuée, elle pourrait licitement retirer cette règle. La pratique prouve que ce n'est pas le cas pour la partie du droit international qui nous intéresse : la personne qui a introduit la règle interne décrite par la prescription internationale a ensuite l'obligation de la maintenir dans son ordre juridique. Trois preuves pratiques différentes sont présentées.

Tout d'abord, plusieurs instruments internationaux décrivent l'obligation comme une obligation d'introduire *et de maintenir*. Par exemple, d'après l'article 4 de la Convention concernant la sécurité et la santé dans la construction de 1988 : « Tout Membre qui ratifie la convention doit s'engager [...] à adopter *et à maintenir en vigueur* une législation qui assure l'application des dispositions de la convention » (italiques ajoutés)<sup>361</sup>.

Ensuite, quand l'instrument international ne prévoit pas l'obligation de ne pas retirer la règle introduite, il est interprété de telle sorte que cette obligation soit présente. Par exemple, on a déjà cité l'arrêt *Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinidad et Tobago* de la C.I.D.H. dans lequel la Cour dit que l'obligation de l'article 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme d'adopter certaines règles internes implique nécessairement qu'il est interdit de retirer lesdites règles<sup>362</sup>.

Enfin, sur le fondement d'une obligation d'adopter une règle interne, une personne qui retire la règle interne décrite par l'obligation internationale est

<sup>361</sup> Voir aussi : instrument, Convention concernant l'hygiène dans le commerce et les bureaux 1964, art. 4, al. a) ; Convention sur la sûreté nucléaire, 1994, art. 7 ; Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, 1997, art. 19 (obligation « d'établir et de maintenir en vigueur »).

<sup>362</sup> C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 113 : « If the States, pursuant to Article 2 of the American Convention, have a positive obligation to adopt the legislative measures necessary to guarantee the exercise of the rights recognised in the Convention, it follows, then, that they also must refrain [...] from suppressing [...] the existing laws protecting them ».

condamnée. Voici un exemple extrait de l'arrêt en manquement *Commission c. République italienne* du 22 décembre 2008<sup>363</sup>. D'après une directive, plusieurs règles concernant la gestion des déchets doivent être « adoptées »<sup>364</sup>. Par exemple, les États membres doivent « adopter » une interdiction d'abandonner et de rejeter les « déchets » dont le champ d'application est défini par la directive. L'Italie introduit ces règles. Cependant, postérieurement, une loi italienne réduit le champ des « déchets ». La C.J.C.E. considère que cet acte viole l'obligation « d'adopter » de la directive et constate l'existence d'un manquement.

Les textes doctrinaux en faveur de la description d'une partie du droit international positif autrement qu'au moyen d'une obligation d'adopter une règle interne se résument aux écrits de TRIEPEL. Ce dernier décrit parfois le droit international positif comme un devoir pour des États de créer du droit. Mais il lui arrive de se montrer plus précis et de dire que « le devoir de l'État consiste à créer *et à conserver le droit* » (italiques ajoutés)<sup>365</sup>. Cette phrase est souvent citée car elle constituerait le premier exemple doctrinal explicite d'un fait internationalement illicite continu<sup>366</sup>.

En définitive, le droit international se présente habituellement comme une simple obligation d'introduire une règle interne. Pourtant, à la lettre, cette prescription ne correspond pas à une partie importante du droit positif. En réalité, *si une certaine règle n'est pas présente en droit interne*, le droit international oblige à l'introduire *et à maintenir sa présence dans l'ordre juridique interne*. En lieu et place de cette obligation à double objet (introduire et maintenir) conditionnée (si une certaine règle...), il est à la fois plus éclairant et plus commode de dire que le droit

<sup>363</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 22 décembre 2008, aff. C-283/07, Rec. p. I-198, §§ 1-14.

<sup>364</sup> Instrument, Conseil, Directive 91/156/CEE modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, 18 mars 1991, *J.O.U.E.* n° L 78, p. 32, art. 2.

<sup>365</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 286 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 109.

<sup>366</sup> Doctrine : AGO (R.), « Le délit international », *op. cit.*, pp. 520-521 ; ARANGIO-RUIZ (G.), *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 14, § 36, note de bas de page n° 36. Voir aussi : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session (3 mai-23 juillet 1993), *Ann. C.D.I.*, 1993, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 1, p. 59, § 12, note de bas de page 150. Voir aussi : C.P.J.I., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Exceptions préliminaires, 24 mai 1938, Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 494.

international commande l'existence d'une règle interne<sup>367</sup>. Voyons maintenant la deuxième obligation de faire citée par la pratique et la doctrine, à savoir l'obligation de retirer une règle d'un ordre juridique interne.

## § 2. L'obligation de retirer une règle interne

Comme pour l'obligation d'introduire une règle, après avoir présenté l'obligation internationale de retirer une règle (A), on montrera qu'elle ne correspond pas exactement à une partie importante du droit international positif (B).

### A. Illustrations

D'après le commandement de retrait, une règle doit être retirée d'un ordre juridique<sup>368</sup>. Autrement dit, il est commandé de mettre fin à l'existence d'une règle. En pratique, le mot « retrait » est peu employé<sup>369</sup>. Il est plus fréquent de lire les verbes « abroger »<sup>370</sup>, « éliminer »<sup>371</sup>, « exclure »<sup>372</sup>, « rapporter »<sup>373</sup> et enfin « supprimer »<sup>374</sup>.

<sup>367</sup> Voir *infra* p. 121 et s..

<sup>368</sup> Le commandement de retirer une règle se présente parfois comme l'interdiction de maintenir une règle : instrument, Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, 1966, art. 2 : « Chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas maintenir [...] dans sa législation, des dispositions excluant les étrangers des fonctions d'arbitre ».

<sup>369</sup> Instrument, Mémoire d'accord sur le règlement des différends, 1994, art. 3, § 7 ; organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi sur la compensation*, arbitrage sur le délai raisonnable, 13 juin 2003, WT/DS234/22, § 50. La doctrine du droit de l'O.M.C. reprend la terminologie du Mémoire d'Accord : doctrine, GRANÉ (P.), « Remedies under WTO Law », *J.I.E.L.*, 2001, n° 4, pp. 755-772, pp. 761-762.

<sup>370</sup> Instrument, Convention concernant les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants, 1975, art. 12, al. d) ; C.I.D.H., *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 11 mars 2005, § 94 ; doctrine, ANZILLOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, pp. 294-295.

<sup>371</sup> Instrument, ALENA, 1992, chapitre 3, art. 302, § 2 ; C.I.D.H., *Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 30 mai 1999, § 207.

<sup>372</sup> Instrument, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 1992, art. 13, § 1, al. a).

<sup>373</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Relèvement des droits d'importation applicables aux produits repris dans la liste XXV*, sous-groupe des réclamations, 30 octobre 1952, G/27, I.B.D.D., 1S/54, § 5.

<sup>374</sup> Instrument, Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 34 § 2 ; C.J.C.E., *Commission c République hellénique*, 28 octobre 1999, aff. C-187/98, *Rec. p. I-7713*, § 1.

De nouveau, sont présentés des exemples extraits d'instruments internationaux (1°), de jugements internationaux (2°) et de documents doctrinaux (3°).

### 1° Instruments internationaux

Les traités communautaires de Rome et de Maastricht comprennent un grand nombre de prescriptions qui ont la forme de commandements de retrait. Par exemple, l'article 34, § 2, des deux traités est le suivant : « Les États membres suppriment [...] les restrictions quantitatives à l'exportation et toutes mesures d'effet équivalent existant à l'entrée en vigueur du présent traité »<sup>375</sup>. D'après l'article 4 de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et crimes contre l'humanité de 1968 : « [...] là où une prescription existerait en la matière, en vertu de la loi ou autrement, elle sera abolie »<sup>376</sup>.

En lieu et place du commandement de retirer une règle interne, il est fréquent de lire qu'un État doit *ou bien retirer ou bien modifier une règle interne*. Par exemple, d'après l'article 2, § 1, al. c) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 : « Chaque État partie doit prendre des mesures [...] pour modifier [...] ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe »<sup>377</sup>. Voici un autre exemple : d'après l'arbitrage sur le délai raisonnable

<sup>375</sup> Voir aussi : instrument, traité instituant la Communauté européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 13 à 17, art. 32, § 2, art. 48, § 2, art. 52, § 1, art. 59, § 1, art. 67, § 1, art. 79, § 1 et l'art. 95, § 3.

<sup>376</sup> Voir aussi : instrument, Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 1960, art. 3, al. a) ; Conseil, Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 9 février 1976, art. 3, § 2, al. a), art. 4 § 2, al. a), art. 5, § 2, al. b) ; Deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, 1989, art. 1, § 2 ; Conseil, Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 29 juin 2000, *J.O.U.E.* n° L 180, p. 22, art. 14, al. a) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 2011, art. 4, § 2. Voir aussi instruments précités *supra*, notes de bas de page n° 370 à 372, sous « abroger », « éliminer », « exclure » ainsi que Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 6 : Article 6 (Droit à la vie)*, 30 juillet 1982, § 6.

<sup>377</sup> Voir aussi : instrument, Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 95, § 3 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1966, art. 2, § 1, al. c) : « Chaque État partie doit prendre des mesures [...] pour modifier [...] ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe » ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, 1979, art. 2, al. f) ; Protocole d'accession de la République populaire de Chine, 23 novembre 2001, WT/L/432, Annexe 1A, II, art. 1, al. b) ; Convention relative aux droits des

de l'affaire du droit de l'O.M.C. *Argentine-Peaux et Cuirs* : « [...] la mesure non conforme doit être mise en situation de conformité avec des dispositions conventionnelles déterminées soit en *retirant* cette mesure complètement soit en la *modifiant* en retranchant ou en corrigeant la partie constitutive de l'infraction de la mesure en cause » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>378</sup>.

Retrait et modification ne doivent pas être opposés. En effet, la règle modifiée est une autre règle que la règle initiale. Autrement dit, modifier c'est retirer<sup>379</sup>. La distinction entre le retrait et la modification correspond, en réalité, à une distinction

---

personnes handicapés, 2006, art. 4, § 1, al. b).

<sup>378</sup> Organe de jugement du droit de l'O.M.C., Argentine – Peaux et Cuirs, arbitrage sur le délai raisonnable, 31 août 2001, § 40. Voir aussi § 41. Obligation énoncée abstraitement également : Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner la plainte relative à l'observation par la Roumanie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 28 mars 1991, § 46 : « [...] chaque État qui ratifie la Convention doit [...] s'acquitter d'obligations de différents ordres. D'une part, il s'agit d'obligations de faire : abrogation de toute disposition législative ou modification de toute disposition [...] incompatible avec la politique d'égalité » ; Obligation concrète : C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Dominique, 1990, 1992 et 1993 : La Commission « [...] a exprimé l'espoir que les dispositions nécessaires seront prises pour modifier ou abroger la disposition, de manière à mettre la législation nationale en la matière en conformité avec [...] les impératifs de la Convention n° 105 [...] (peines de prison comprenant une obligation de travailler). Idem : Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Pérou, 1995 et 2000 ; Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Royaume-Uni, 2000, 2002, 2008 et 2010 ; Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Bangladesh, 2009. C.I.D.H., Case of Zambrano Vélez et al. v. Ecuador, Reparations, Reparations and Costs, 4 juillet 2007, § 57 ; Case of DaCosta Cadogan v. Barbados, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 24 septembre 2009, § 70. C.J.C.E., Commission c. République française, 13 juillet 1988, aff. 169/87, *Rec. p.* 4093, § 11 ; République fédérale d'Allemagne c. Commission, 19 septembre 2000, aff. C-156/98, *Rec. p.* I-6857, § 95 et §§ 112-114 ; Commission c. République italienne, 29 novembre 2001, aff. C-202/99, *Rec. p.* I-9319, § 12. Comité de la liberté syndicale, Argentine (Cas n° 2670), rapport n° 355, 2009, § 297 ; Venezuela (Cas n° 2736), rapport n° 357, 2010, §§ 1257-1260 et § 1265, al. d). Est en cause, notamment, une règle qui habilite un organe non judiciaire à annuler le résultat d'élection syndicale. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 5 : Mesures temporaires spéciales, 1998. Organe de jugement de l'O.M.C., Etats-Unis – Chemises et blouses de laine, groupe spécial, 6 janvier 1997, WT/DS33/R, § 3.4 ; Etats-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères, groupe spécial, 16 juillet 2004, WT/DS268/R, § 3.1 et § 8.3 ; Brésil – Pneumatiques rechapés, arbitrage sur le délai raisonnable, 29 août 2008, WT/DS332/16, § 57. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Taxes spéciales à l'importation instituées par la Grèce, sous-groupe des réclamations, 31 octobre 1952, G/25, I.B.D.D., 1S/51, § 13. Doctrine, BEBR (G.), *Development of Judicial Control of the European Communities*, The Hague-Boston-London, Martinus Nijhoff, 1981, xviii-822 p., p. 294 ; DOMINICÉ (C.), « Observations sur les droits de l'état victime d'un fait internationalement illicite », *op. cit.*, p. 29, note de bas de page n° 57 ; MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 486 ; PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 311 et p. 313 ; VERDROSS (A.), « Coïncidences : Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international », *op. cit.*, p. 87. Dans le cadre de la théorie générale du droit : RAZ (J.), « Voluntary Obligations and Normative Powers », *op. cit.*, p. 457. Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 240, note de bas de page 476 et p. 257, § 5.

<sup>379</sup> Doctrine, CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, Paris, L.G.D.J., 1980, 293 p., pp. 186-187 ; KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, pp. 147-148.



entre deux moyens d'obtenir un retrait. Dans le premier cas, le retrait de la règle se fait sans qu'elle soit modifiée : aucune règle n'est substituée à la règle retirée. Dans le deuxième cas, le retrait de la règle s'obtient grâce à sa modification : une autre règle est substituée à la règle retirée.

## 2° Jugements internationaux

L'arrêt *The Last Temptation of Christ* de la C.I.D.H. du 5 février 2001 est un exemple d'un jugement international à propos de la violation d'un commandement de retirer une règle interne. La C.I.D.H. constate qu' : « [...] en maintenant une censure en matière cinématographique dans le système juridique chilien (article 19, § 12, de la Constitution et décret-loi 679), l'État manque à son obligation [...] »<sup>380</sup>. La Constitution date de 1980 et le décret-loi 679 de 1974. La Convention américaine relative aux droits de l'homme est entrée en vigueur postérieurement à l'égard du Chili, à savoir en 1990. Dans le récent rapport du groupe spécial de l'O.R.D. *Chine – Services de paiement électronique*, les États-Unis reprochent notamment à la Chine d'avoir maintenu, à partir de l'entrée en vigueur à son égard de l'A.G.C.S., une règle commandant que toutes les cartes de paiement émises en Chine aient le logo de la *China UnionPay Company*<sup>381</sup>.

Dans la pratique, l'absence de retrait d'une règle interne a entraîné la condamnation de trois autres actes internes connexes. Le premier acte apparaît dans un arrêt en manquement *Commission c. République italienne* du 19 janvier 1993. Dans cet arrêt, la C.J.C.E. considère que l'acte prorogeant l'existence d'une règle interne qui doit être retirée constitue un fait illicite matériellement distinct de l'absence de retrait : « [...] le présent manquement est constitué, non pas seulement par l'abstention d'adopter certaines mesures [de retrait], mais par l'adoption même de

<sup>380</sup> C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001. § 60, §§ 71-73 et §§ 81-90 : « [...] by maintaining cinematographic censorship in the Chilean legal system (article 19(12) of the Constitution and Decree Law 679), the State is failing to comply with the obligation to adapt its domestic law to the Convention in order to make effective the rights embodied in it, as established in Articles 2 [...] of the Convention » (§ 88). D'après l'article 13, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, « l'exercice du droit [à la liberté de pensée et d'expression] ne peut être soumis à aucune censure préalable [...] ». Voir aussi les jugements précités sous « intégrer », « prendre », « abroger », « supprimer » et « maintien ».

<sup>381</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., groupe spécial, *Chine – Services de paiement électronique*, 16 juillet 2012, WT/DS413/R, § 2.1. et § 2.4.

mesures spécifiques destinées à proroger un régime d'exonération fiscale déclaré contraire au droit communautaire [...]. Un tel comportement constitue, ainsi que le soutient à bon droit la Commission, une violation caractérisée et inadmissible [...] »<sup>382</sup>. En réalité, l'acte interne de prorogation n'est pas un fait illicite autonome mais la cause du maintien du fait illicite « absence de retrait de la règle ». Ainsi, d'après les conclusions de l'Avocat général, il y a « violation continue d'une même obligation », celle de retirer la règle interne en cause<sup>383</sup>. De même, le Comité de la liberté syndicale saisi d'un acte prorogeant l'existence d'une règle interne qui devait être modifiée ne qualifia pas cet acte de fait internationalement illicite. Le Comité constata que la prorogation, en empêchant le retrait, avait empêché la fin de la violation du droit international<sup>384</sup>.

Le deuxième acte connexe apparaît dans les affaires du droit de l'O.M.C. *États-Unis – DRAM* et *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. L'acte interne en cause est un acte refusant de retirer une règle<sup>385</sup>. Une nouvelle fois, à proprement parler, cet acte ne constitue pas un fait illicite matériellement autonome. En réalité, il s'agit de l'acte à l'origine du prolongement dans le temps de l'absence de retrait.

<sup>382</sup> C.J.C.E., Commission c. République italienne, 19 janvier 1993, aff. C-101/91, *Rec.* p. I-191, §§ 22-23. Voir aussi : organe de jugement de l'O.M.C., Chili – Système de fourchettes de prix, groupe spécial, 3 mai 2002, WT/DS207/R, §§ 2.13-2.14 et § 7.198 (plus accessoire). Plusieurs prorogations de mesures de sauvegardes sont citées parmi les « mesures en cause ». Le groupe spécial considère que les prorogations ne font pas partie de son mandat car l'article de l'Accord sur les sauvegardes permettant de les juger n'est pas cité.

<sup>383</sup> C.J.C.E., Commission c. République italienne, 19 janvier 1993, aff. C-101/91, *Rec.* p. I-191, cc., *Rec.* p. 200, § 5.

<sup>384</sup> Comité de la liberté syndicale, Royaume-Uni (Cas n° 1391), rapport n° 256, 1988, §§ 80-88, spéc. § 87 ; Royaume-Uni (Cas n° 1518), rapport n° 275, 1990, §§ 55-60 (spéc. § 60) et § 68.

<sup>385</sup> Le refus porte sur un droit antidumping c'est-à-dire une norme qui prescrit le paiement d'une somme d'argent : Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – DRAM, groupe spécial, 29 janvier 1999, WT/DS99/R, §§ 2.5-2.6 et § 7.1. *États-Unis – DRAM*, recours à l'article 21 :5, groupe spécial, 7 novembre 2000, WT/DS99/RW, §§ 3-4. L'acte interne de refus du contentieux de l'exécution n'est pas jugé car une solution convenue d'un commun accord est trouvée. *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, groupe spécial, 14 août 2003, WT/DS244/R, §§ 2.1-2.2, al. 4). Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial, 5 avril 2002, WT/DS244/4 (reproduit p. 93 du rapport du groupe spécial), introduction. Dans cette affaire, le groupe spécial constate que l'acte interne de refus ne viole pas le droit de l'O.M.C. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, République démocratique du Congo (Cas n° 1818), rapport n° 300, 1995, § 358 : « [...] le COSSEP s'insurge contre les faits suivants : [...] la Cour suprême a refusé de constater la caducité d'une ordonnance coloniale qui autorise la répression de manifestations publiques ». En l'espèce, l'acte n'est pas un refus de retirer (acte constitutif) mais un refus de constater l'existence d'une « abrogation implicite », c'est-à-dire un refus de constater l'existence d'un retrait (acte déclaratif). L'allégation n'est pas examinée par le Comité.

Enfin, plus inattendu, le *Rapport de la Commission* [de l'O.I.T.] *instituée* [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la convention sur le travail forcé a qualifié de manquement un acte interne codifiant des règles internes devant être retirées<sup>386</sup>. Si on considère qu'un acte de codification retire les règles qu'il codifie avant de les réintroduire immédiatement à l'identique dans un instrument désormais codifié, alors l'acte de codification est en effet un fait internationalement illicite. Mais il ne semble pas qu'un acte de codification ait cette conséquence. Comme les parties de l'affaire *Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie* ont eu l'occasion de le rappeler : « [...] un texte de codification [...] ne constitue [...] pas une novation [...] »<sup>387</sup>. Dans ce cas, l'acte de codification est également un fait illicite superfétatoire.

### 3° Textes doctrinaux

Dans la doctrine, la citation de l'obligation de retrait ou de sa violation n'est pas très fréquente. D'après le professeur COHEN-JONATHAN, la C.E.D.H. « [...] peut décider qu'en [...] maintenant une [...] loi, l'État défendeur a commis un manquement à la Convention »<sup>388</sup>. D'après les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels élaborées par la Commission internationale des juristes, ces violations peuvent être causées par « [...] l'adoption de lois ou de politiques manifestement incompatibles avec des obligations juridiques préexistantes » (« violations par actions »)<sup>389</sup> mais aussi par « le fait pour un État de

<sup>386</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 155, §§ 397-398 et, spéc, § 409.

<sup>387</sup> [La prescription internationale en cause ne commande ni n'interdit l'existence d'une règle interne] *Arbitrage, Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie*, Commission de conciliation franco-italienne, 29 août 1949, *R.S.A.*, vol. XIII, p. 108, p. 110. L'Italie a l'obligation de restituer les sommes payées au titre d'un certain impôt établi entre une date A et une date B. Pendant cette période, un commandement de payer l'impôt en question est édicté par l'Italie. Après la date B, le commandement italien est l'objet d'une codification. Les parties ont reconnu qu'il s'agit d'« un texte de codification [...] [qui] ne constitue donc pas une novation [...] ». Pour cette raison, les sommes d'argent payées après l'acte de codification sont dans le champ du commandement international de restitution.

<sup>388</sup> *Doctrine*, COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1995, 487 p., pp. 39-64, p. 50.

<sup>389</sup> *Doctrine*, Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux*

s'abstenir [...] d'abroger une loi manifestement incompatible avec une obligation découlant du Pacte » (« violations par omissions »)<sup>390</sup>.

## B. Critique

À la lettre, un commandement de retirer une règle prescrit... de retirer une règle. Autrement dit, une fois la règle retirée, on ne peut plus rien reprocher à son auteur et notamment la réintroduction de la règle. Or, en réalité, comme le prouvent certains instruments et certains jugements internationaux, le droit positif commande de retirer une règle *et, naturellement, interdit de la réintroduire*.

Certains instruments interdisent explicitement de ne pas réintroduire la règle interne dont ils demandent le retrait. Par exemple, d'après le Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'O.M.C. : « Pour mettre en œuvre les dispositions des articles III et XI du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'agriculture, la Chine éliminera *et [...] ne rétablira [...] de mesures non tarifaires qui ne peuvent pas être justifiées au regard des dispositions de l'Accord sur l'O.M.C. »*<sup>391</sup>.

Les organes internationaux de jugement condamnent les éventuelles réintroductions des règles retirées. Voici un exemple extrait d'un rapport d'une Commission d'enquête de l'O.I.T. contre le Nicaragua<sup>392</sup>. Au moment de l'entrée en vigueur de la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical à l'égard du Nicaragua, ce dernier a dans son ordre juridique une règle qui commande

---

*violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, § 14.

<sup>390</sup> Doctrine, Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, § 15.

<sup>391</sup> Instrument, Protocole d'accession de la République populaire de Chine, 23 novembre 2001, WT/L/432, p. 6. Il est possible que l'objet du « rétablissement » concerne plutôt des règles qui existaient avant l'entrée en vigueur du Protocole mais qui ne le sont plus à cette date. Autrement dit, ces règles n'ont pas été retirées en exécution du droit de l'O.M.C. Mais par précaution, le Protocole préciserait bien que les règles antérieures interdites ne doivent pas être réintroduites. On peut néanmoins, nous semble-t-il, interpréter l'énoncé de telle sorte qu'il vise aussi des règles retirées après l'entrée en vigueur du Protocole en exécution du droit de l'O.M.C. Voir aussi : Rapport du groupe de travail de l'accession de l'Ukraine à l'Organisation mondiale du commerce, 25 janvier 2008, WT/ACC/UKR/152, § 136. La prescription fait partie des « engagements » de l'Ukraine (même document, § 512) auxquels renvoie le Protocole d'accession (13 février 2008, WT/L/718, Partie I, article 2).

<sup>392</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...]*, 23 novembre 1990, § 67, § 81, §§ 117-118, §§ 153-155, §§ 159-161, § 426, §§ 497-509, spéc. §§ 497-499.

aux syndicats de présenter aux autorités, à la demande de l'un des membres d'un syndicat, leurs livres et leurs registres. Une plainte est déposée contre le Nicaragua en raison du maintien de cette règle dans son ordre juridique<sup>393</sup>. Alors que la Commission d'enquête n'a pas encore rendu son rapport, la règle interne en cause est, à la veille d'élection nationale, retirée. Cependant, postérieurement, cette règle est réintroduite. Dans son rapport, la Commission d'enquête constate que la Convention sur la liberté syndicale a été violée entre le moment de son entrée en vigueur et le moment du retrait de la règle interne en cause et qu'elle est de nouveau violée depuis que cette règle a été réintroduite.

Une partie importante du droit international ne commande pas de retirer une règle interne : il commande de retirer une règle *et interdit de la réintroduire*. Cette prescription internationale peut être décrite de manière plus commode et plus éclairante : le droit international interdit l'existence d'une règle interne<sup>394</sup>. Cependant, avant de présenter la forme proposée pour décrire le droit international positif, il faut présenter et critiquer les obligations de ne pas faire un acte législatif.

## **Section 2. Les prescriptions de ne pas faire un acte législatif**

Les obligations de ne pas faire en rapport avec l'activité législative sont également au nombre de deux et elles ont également pour objet l'introduction (§ 1) et le retrait d'une règle interne (§ 2).

### **§ 1. L'obligation de ne pas introduire une règle interne**

Dans un premier temps, l'obligation internationale de ne pas introduire une règle interne est présentée (A). Dans un deuxième temps, nous verrons qu'un grand nombre de ces obligations ne correspondent pas au droit international positif (B).

<sup>393</sup> Instrument, Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, art. 3 § 1 et § 2. « Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action » (§ 1). « Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal » (§ 2). Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* [...], 23 novembre 1990, §§ 435-436 : « L'intervention [interdite] des autorités peut se faire par des textes législatifs ou des actes » (§ 436).

<sup>394</sup> Voir *infra* p. 121 et s..

## A. Illustrations

Le premier exemple est tiré d'un instrument international. D'après l'article 37, § 2, du T.F.U.E. : « Les États membres s'abstiennent de toute mesure nouvelle contraire aux principes énoncés au paragraphe 1 ou qui restreint la portée des articles relatifs à l'interdiction des droits de douane et des restrictions quantitatives entre les États membres »<sup>395</sup>.

L'interdiction d'introduire une règle interne est la prescription internationale dont la violation est le plus souvent en cause devant les organes internationaux de jugement. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes*, un groupe spécial de l'O.R.D. a constaté que la « mise en place » par les États-Unis de « la mesure du 3 mars » était une violation du droit de l'O.M.C.. L'Organe d'appel a également constaté un fait internationalement illicite du fait de « l'adoption », cette fois-ci, de cette « mesure »<sup>396</sup>. La « mesure du 3 mars » est un ensemble de règles introduit en 1999 c'est-à-dire après l'entrée en vigueur des Accords de Marrakech à l'égard des États-Unis. Au sein de cet ensemble, une prescription commande aux importateurs de certains produits en provenance des Communautés européennes de déposer une caution supplémentaire. Pour cette raison, dans l'ordre juridique des États-Unis, le traitement des produits communautaires est moins favorable que celui accordé aux produits d'autres Membres de l'O.M.C..<sup>397</sup> L'introduction du commandement interne ne peut bénéficier d'aucune des exceptions du droit de l'O.M.C. et notamment une autorisation de la part de l'O.R.D..

Étant donné que l'obligation de ne pas introduire une règle interne apparaît souvent dans la pratique, elle est souvent citée par la doctrine. Par exemple, d'après

<sup>395</sup> Voir aussi : instrument, Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome et Maastricht), 1957, art. 31, art. 32, art. 53 et art. 62.

<sup>396</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes*, groupe spécial, 17 juillet 2000, WT/DS165/R et WT/DS165/R/Add. 1, §§ 2.21-2.25, §§ 6.1-6.4, § 6.87, § 6.130, § 7.1, al. b) ; organe d'appel, 11 décembre 2000, WT/DS165/AB/R, § 121, § 127 et § 128, al. e). L'Organe d'appel a supprimé du rapport certains motifs de la violation du droit de l'O.M.C. Voir aussi les jugements précités sous « adopter », « édicter » et « rapporter ».

<sup>397</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes*, groupe spécial, 17 juillet 2000, WT/DS165/R et WT/DS165/R/Add. 1, §§ 6.53-6.54.

les commentaires des articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites : « Un comportement proscrit par une obligation internationale peut consister en une action [...] ; il peut s'agir de l'adoption d'un texte législatif [...] »<sup>398</sup>. D'après PAPALAMBROU, il existe des « règle[s] du droit international posant "à l'État" l'obligation de ne pas procéder à un acte d'un certain contenu, de ne pas créer une règle de droit d'un certain contenu »<sup>399</sup>. D'après le professeur JACQUÉ, dans le droit de l'Union : « Le manquement peut résulter d'une action positive de l'État comme l'adoption d'une législation ou d'une réglementation contraire au traité [...] »<sup>400</sup>.

## B. Critique

Prise au pied de la lettre, l'interdiction d'introduire une règle interne ne correspond pas exactement au contenu du droit international positif qui nous intéresse. L'introduction d'une règle, autrement dit un acte juridique d'introduction, fait partie des faits « instantanés ». En effet, c'est au moment même où l'acte juridique naît, qu'il prend fin : seul l'effet de l'acte, c'est-à-dire l'existence de la norme, est continu<sup>401</sup>. À ce propos, on peut citer le *Deuxième rapport sur la responsabilité internationale des États* du rapporteur spécial James CRAWFORD : « Il est certainement possible de commettre un fait illicite en un instant, par exemple [...] le moment auquel une législation entre en vigueur »<sup>402</sup>. Or, dans la pratique qui nous intéresse, *le fait internationalement illicite est un fait continu qui dure aussi longtemps qu'une règle interne existe*. Une conclusion s'impose : le fait internationalement illicite, et par là-même l'objet des prescriptions internationales, ne

<sup>398</sup> Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 150, § 2.

<sup>399</sup> Doctrine, PAPALAMBROU (A.), « Le problème de la « transformation » et la question de la validité des actes étatiques « contraires » au droit international (Avec un aperçu de la doctrine et de la jurisprudence grecques) », *op. cit.*, p. 253.

<sup>400</sup> Doctrine, JACQUÉ (J.-P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 666.

<sup>401</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 18 : « [...] la norme n'acquiert validité, elle n'entre en vigueur, qu'à un moment où cet acte de volonté [c'est-à-dire l'acte juridique] a cessé d'exister ». Voir aussi : *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 226 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 83 ; « La théorie juridique de la Convention », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1940, pp. 33-76, p. 50-52, § 15 A (reproduit in LEBEN (C.), *Hans Kelsen : écrits français de droit international*, *op. cit.*, pp. 85-120, pp. 98-100).

<sup>402</sup> Doctrine, CRAWFORD (J.), *Deuxième rapport sur la responsabilité internationale des États*, *op. cit.*, p. 35, § 108.

peut pas être l'acte juridique d'introduction, le fait créateur de droit. Les énoncés les plus rigoureux de l'obligation internationale et du fait internationalement illicite le confirment.

Commençons par revenir sur la continuité du fait internationalement illicite dans une partie du droit international positif. Cette continuité peut être exprimée par l'organe international de jugement. Dans le *Cas n° 2268* du Comité de la liberté syndicale est en cause l'introduction par Myanmar d'une interdiction de manifester. Le Comité : « [...] rappell[e] que le fait qu'aucune mesure ne soit prise pour corriger la situation législative constitue de la part du gouvernement *une violation grave et continue des obligations* qui découlent pour lui de sa ratification volontaire de la convention n° 87 [...] » (italiques ajoutés)<sup>403</sup>. La preuve la plus répandue de la continuité du fait internationalement illicite est qu'à de nombreuses reprises les organes internationaux de jugement, après avoir constaté l'introduction d'une règle interne qui ne devait pas être édictée, commandent ou recommandent son retrait pour mettre fin à la violation de la prescription internationale. Cette demande signifie que le fait internationalement illicite dure aussi longtemps que la règle interne existe. Parmi ces organes on peut citer, les Commissions d'enquête de l'O.I.T.<sup>404</sup>, le Comité de la liberté syndicale<sup>405</sup>, les groupes spéciaux de l'O.R.D.<sup>406</sup>. Dans les arrêts en manquement de la C.J.U.E., les conséquences de la constatation du manquement ne sont pas citées. Néanmoins, dans les arrêts en manquement sur manquement, la Cour constate que le manquement est toujours présent à défaut du retrait de la règle interne en cause<sup>407</sup>.

<sup>403</sup> Comité de la liberté syndicale, *Myanmar (Cas n° 2268)*, rapport n° 340, 2006, § 1086. Voir aussi : rapport n° 337, 2005, § 1083.

<sup>404</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, §§ 730-734 : « La Commission recommande l'abrogation formelle des dispositions relatives au devoir moral de travailler contenues dans les articles 3, 4 et 299 du Code du travail indigène de 1928 [...] » (§ 731) ; *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, §§ 418-420.

<sup>405</sup> Par exemple : Comité de liberté syndicale, *Equateur (Cas n° 1381)*, rapport n° 248, 1987, §§ 417-420.

<sup>406</sup> Par exemple : groupes spéciaux de l'O.R.D., *Chine – Pièces automobiles*, groupe spécial, 18 juillet 2008, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, § 8.4, § 8.7 et § 8.10

<sup>407</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, aff. 74/86, *Rec.* p. 2139, § 11. Voir aussi *Humblet*, 16 décembre 1960, aff. 6/60, *Rec.* p. 1125, p. 1146 : « [...] Si la Cour constate dans un arrêt qu'un acte législatif ou administratif émanant des autorités d'un État membre



Dans certains énoncés de l'obligation internationale primaire, cette dernière n'est pas décrite comme une interdiction d'introduire une règle. Par exemple, d'après l'arrêt en manquement *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 26 avril 1988 : « [...] la République fédérale d'Allemagne avait non seulement l'obligation de ne pas insérer dans sa législation des règles contraires aux dispositions communautaires, *mais encore celle d'abolir de telles règles aussitôt après leur adoption* » (italiques ajoutés)<sup>408</sup>. On peut citer également l'Observation générale n° 16 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels : « Pour assurer le respect de ce droit, les États parties sont tenus de s'abstenir d'adopter des lois [...] qui ne sont pas conformes au droit protégé par l'article 3, *et, le cas échéant, de les abroger* » (italiques ajoutés)<sup>409</sup>.

Plusieurs énoncés du fait internationalement illicite ne le décrivent pas comme étant l'acte juridique d'introduction d'une règle interne. Par exemple, d'après un recours en manquement devant la C.J.C.E. contre l'Italie du 7 février 1984 : « Par requête déposée au greffe de la Cour [...], la Commission [...] a introduit [...] un recours visant à faire constater que la République italienne, *en adoptant et en maintenant en vigueur* certaines dispositions de la loi [...] a manqué aux obligations qui lui incombent [...] » (italiques ajoutés)<sup>410</sup>. Cette définition du fait internationalement illicite est très fréquente dans les recours en manquement devant la C.J.C.E.<sup>411</sup> et la C.J.U.E..<sup>412</sup> Mais elle est aussi présente dans d'autres jugements

---

est contraire au droit communautaire, cet État est obligé [...] de rapporter l'acte dont il s'agit » (interprétation du traité CECA).

<sup>408</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, aff. 74/86, *Rec.* p. 2139, § 11.

<sup>409</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte)*, 2005, E/C.12/2005/4, § 18 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I, p. 133).

<sup>410</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 février 1984, aff. 166/82, *Rec.* p. 459, § 1. Voir aussi § 13, § 26 et dispositif).

<sup>411</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 4 février 1988, aff. 255/86, *Rec.* p. 693, § 1, § 12 et dispositif ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, aff. 74/86, *Rec.* p. 2139, § 1, § 12 et dispositif ; *Commission c. République italienne*, 21 juin 1988, aff. 257/86, *Rec.* p. 3249, § 16, dispositif § 1 ; *Commission c. Royaume de Belgique*, 18 mai 2000, aff. C-206/98, *Rec.* p. I-3509, § 1 et dispositif ; *Commission c. République portugaise*, 4 juin 2002, aff. C-367/98, *Rec.* p. I-4731, § 1, § 54 et dispositif ; *Commission c. République hellénique*, 21 avril 2005, aff. C-140/03, *Rec.* p. I-3177, § 1, § 38 et dispositif ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 15 septembre 2005, aff. C-372/03, *Rec.* p. I-8109, spéc. § 1, §§ 39-45, § 54 et dispositif § 1. Dans certains recours en manquement, la violation du droit communautaire est définie par la Commission comme « l'adoption d'une loi ». La Cour conclut qu'il existe un manquement du fait de « l'adoption

internationaux. Par exemple, dans la demande de la Communauté européenne à l'O.R.D. d'établir un groupe spécial dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il est allégué que : « Le Brésil a agi d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 *en instituant et en maintenant* à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre une prohibition et une restriction autres qu'un droit de douane, une taxe ou une autre imposition [...] » (italiques ajoutés)<sup>413</sup>.

Contrairement à l'introduction d'une règle, *l'introduction et le maintien en vigueur d'une règle*, autrement dit l'existence d'une règle, est un fait continu dont la cessation peut être demandée. L'affaire des *Phosphates du Maroc* (C.P.J.I.) permet d'illustrer cette affirmation. Initialement, l'Italie définit l'un des faits internationalement illicites en cause comme la « création d'une loi contraire au droit des gens », à savoir « l'établissement d'un monopole »<sup>414</sup>. On reconnaît la définition courante du fait illicite : l'introduction d'une règle, l'acte juridique d'introduction.

---

et du maintien en vigueur » de la loi en cause : C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 24 mars 1994, aff. C-80/92, *Rec. p. I-1019*, § 1, § 21 et dispositif.

<sup>412</sup> C.J.U.E., *Commission c. République française*, 4 mars 2010, aff. C-197/08, *Rec. p. I-1599*, § 1, § 55 et dispositif ; *Commission c. République d'Autriche*, 4 mars 2010, aff. C-198/08, *Rec. p. I-1645*, § 1, § 45 et dispositif.

<sup>413</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, § 3.1. ; Demande d'établissement d'un groupe spécial, 18 novembre 2005, WT/DS332/4, p. 2. Voir aussi : C.I.D.H., *Case of Cantoral-Benavides v. Peru*, Merits, 18 août 2000, § 178 (plus accessoire). Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Tabac*, groupe spécial, 12 août 1994, DS44/R, § 14 : « Les États-Unis avaient établi et maintenu une réglementation intérieure [etc.] ». Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*, recours à l'arbitrage au titre de l'article 22 : 6, 24 février 2004, WT/DS136/ARB, § 6.14. : « L'existence et le maintien de la Loi de 1916 en tant que telle violent les droits des Communautés européennes » [...]. Par « existence de la Loi de 1916 », il faut comprendre introduction de la règle. [Décision interne] C.I.J., *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, 28 novembre 1958, *Rec. p. 55*, p. 61 et p. 65 : « Plaise à la Cour dire et juger que la mesure prise et maintenue par les autorités suédoises à l'égard de Marie Elisabeth Boll [...] » (p. 61) ; la Cour doit « [...] déterminer si l'application et le maintien de ladite mesure à une mineur [...] comportent un manquement [à une Convention internationale] » (p. 65).

<sup>414</sup> C.P.J.I., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, exceptions préliminaires, 14 juin 1938, Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 494. « La création d'une loi contraire au droit des gens » appartient à un paragraphe qui envisage de façon abstraite des faits internationalement illicites. Mais la requête de l'Italie vise bien « l'établissement du monopole » : *Rec. série A/B*, n° 74, p. 13. Voir aussi : Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, pp. 399-403 (spéc.) ; exceptions préliminaires du Gouvernement français, *Rec. série C*, n° 84, p. 191 et p. 193 ; Exposé de M. le professeur BASDEVANT, *Rec. série C*, n° 85, p. 1031. Voir cependant : Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 498 et p. 506. Le fait illicite est aussi défini comme « le fait de ne pas mettre la législation interne en conformité avec les obligations imposées par les traités [...] » (p. 498) et comme une « situation » (p. 506). Disons que, dans le meilleur des cas, la définition du fait illicite par l'Italie dans sa requête écrite est particulièrement confuse. *Contra* : l'opinion individuelle de M. CHENG TIEN-HSI, *Rec. série A/B*, n° 74, pp. 36-37 : « Le demandeur se plaint de ce qu'il a constamment représenté comme un état de chose « continu et permanent » incompatible avec des droits étrangers plutôt que du simple fait de la création de cet état de chose » (p. 37).

L'agent du Gouvernement français, BASDEVANT, ne manque pas de relever que ce fait est un fait achevé<sup>415</sup>. En effet, on l'a dit, un acte juridique s'achève au moment même où il produit son effet, effet qui est l'introduction (ou le retrait) d'un règle dans l'ordre juridique<sup>416</sup>. Pour cette raison, si l'Italie reproche à la France « la création d'une loi contraire au droit des gens », « l'établissement du monopole », elle ne peut pas affirmer que le fait internationalement illicite est un fait dont l'existence s'est prolongée dans le temps jusqu'à la date de l'acceptation par le France de la juridiction de la C.P.J.I. de sorte que, d'après BASDEVANT, la C.P.J.I. serait incompétente. Dans ses plaidoiries orales, AGO, qui est le conseil du Gouvernement italien, est obligé de corriger la définition du fait internationalement illicite dont se plaint l'Italie pour obtenir un fait illicite se prolongeant dans le temps : « Voilà l'équivoque : le fait illicite international permanent dont l'Italie se plaint [...] n'est pas représenté *seulement* par l'acte législatif d'où sont émanés les dahirs de 1920. *Il est représenté par le fait de les maintenir en vigueur, par le fait de ne pas les abolir [...]* » (italiques ajoutés)<sup>417</sup>.

<sup>415</sup> C.P.J.I., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Exceptions préliminaires, 14 juin 1938, Exposé de M. le professeur BASDEVANT, *Rec. série C*, n° 85, pp. 1029-1032 : « Un dahir, c'est-à-dire une loi [i.e. un acte législatif, un fait créateur d'une norme législative], une décision administrative comme la décision de 1925, ce sont là des faits, ce ne sont pas des situations. De ces dahirs et de cette décision sont résultés pour certaines personnes, à titre de conséquence, certaines situations juridiques dans l'ordre interne. Mais autre chose est l'acte et autre chose ses conséquences » (p. 1030). Initialement, l'Italie affirmait au contraire, à tort, que ce fait est continu : « Il est [...] d'autres infractions d'une obligation internationale qui ont un caractère prolongée dans le temps, si bien que lorsqu'elles sont devenues parfaites [...] elles [...] se continuent [...] avec un caractère de permanence. Il en est ainsi, par exemple, de la création d'une loi contraire au droit des gens ». C.P.J.I., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Exceptions préliminaires, 14 juin 1938, Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 494.

<sup>416</sup> Voir *supra* p. 111.

<sup>417</sup> C.P.J.I., *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Exceptions préliminaires, 14 juin 1938, Exposé de M. le professeur AGO, *Rec. série C*, n° 85, p. 1239. La Cour a interprété, de façon un peu contestable, la déclaration française acceptant sa compétence comme une déclaration excluant les faits à l'origine d'un différend dont la date de naissance est antérieure à la déclaration. Même si le fait illicite est continu comme le prétend l'Italie, la Cour est incompétente en l'espèce. La nature exacte du fait illicite en cause étant sans effet, la Cour s'est déclarée incompétente sans que cette nature ne soit clarifiée. Voir aussi : C.E.D.H., *Posti et Rahko c. Finlande*, 24 septembre 2002, req. n° 27824/95, § 32, § 35 et §§ 38-41. La Finlande adopte une règle qui interdit la pêche du saumon au moyen de certains matériels. Plus de six mois après cette introduction, une requête devant la C.E.D.H. la met en cause. Le Gouvernement finlandais oppose la condition de recevabilité de l'article 35, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme d'après laquelle la requête doit être introduite « dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ». Les requérants font valoir que leur requête a pour objet une « situation continue » qui, d'après la jurisprudence de la C.E.D.H., n'est pas soumise à la condition de recevabilité de l'article 35, § 1. La Cour estime que la requête des plaignants vise l'adoption d'une règle. Dès lors : « Etant donné que les requérants tirent leurs griefs d'événements particuliers survenus à des dates précises, à savoir l'édition du décret de 1994 [...], il ne saurait s'agir d'une « situation continue » [...] » (§ 40). Dans leur requête, les requérants auraient du viser l'introduction et le maintien de la règle, autrement dit son existence. *Hutten-Czapska c. Pologne*, décision sur la recevabilité, 16 septembre 2003, req. n° 35014/97. Les passages pertinents de la décision sont cités dans l'arrêt de la Grande Chambre du 19 juin 2006 au paragraphe 148 : « La Cour observe [...] que [...] le grief de la requérante n'est pas dirigé contre une mesure ou une décision unique intervenue avant [la date

On terminera par une dernière preuve, plus théorique. Plusieurs auteurs citent des interdictions d'édicter une norme. Dans leur description, le fait illicite n'est pas un fait illicite continu, ce qui est exact si on prend l'interdiction d'édicter à la lettre. Mais alors dans l'interdiction décrite, on ne reconnaît pas les interdictions du droit international positif qui nous intéressent. D'après RAZ, que l'on a déjà cité, si le droit israélien habilite à contracter des mariages polygames – un contrat de ce genre est valide et non-annulable – en revanche il interdit la conclusion de contrat de ce genre en faisant de celle-ci une infraction pénale<sup>418</sup>. D'après le professeur TUSSEAU, déjà cité également : « En droit administratif français, un supérieur hiérarchique peut interdire à son subordonné de prendre une décision. S'il viole cet ordre, ce dernier s'expose à une sanction. Mais la décision qu'il a prise reste valide »<sup>419</sup>. Dans ces exemples, la violation de l'interdiction ne donne pas naissance à un fait illicite continu dont un sujet de droit peut exiger la cessation. L'existence de la norme est inattaquable : on ne peut pas demander au juge interne qu'il constate que les parties au contrat de mariage ou le membre de l'administration doivent retirer la norme qu'ils ont introduite pour cesser la violation de l'interdiction. En revanche, quand un État viole une interdiction internationale « d'édicter » une restriction quantitative ou une règle discriminatoire, la pratique montre que le retrait de la règle édictée est l'attente du droit international. Pour preuve, il existe un fait internationalement illicite aussi longtemps que la règle interne existe.

L'exemple théorique le plus intéressant est celui de KELSEN parce qu'il vise spécialement le droit international. Pour décrire les interdictions du droit

---

critique]. « [...] [L]a situation dénoncée est le résultat de lois qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 1 à l'égard de la Pologne ainsi qu'à la date de l'entrée en vigueur de ce Protocole et qui sont toujours applicables ». *A contrario*, si l'objet de la requête avait été l'introduction de la règle, la requête aurait été irrecevable parce que l'acte d'introduction n'est pas un fait continu. Comité contre la torture, Communications contre l'Argentine irrecevables ratione temporis, 23 novembre 1989, *R.U.D.H.*, 1990, n° 2, pp. 58-60, p. 58, § 2.1, p. 60, § 6.1 et § 7.3. Initialement, il est allégué que la « promulgation » de deux lois, antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture à l'égard de l'Argentine, constitue une violation de cette dernière (§ 2.1). Ultérieurement, une autre communication est déposée dans laquelle l'objet de la demande n'est plus la « promulgation » des lois mais « l'existence même des lois » (§ 6.1). Mais le Comité contre la torture s'en tient à la lettre maladroite des communications initiales : « [...] la promulgation de la loi [n° 1] et [...] de la loi [n° 2] ne peut, *ratione temporis*, constituer une violation d'une Convention qui n'était pas encore entrée en vigueur » (§ 7.3). En effet, la promulgation d'une loi n'est pas un fait illicite continu : il s'est achevé avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Argentine. La communication initiale aurait du viser l'existence des deux lois ou leur maintien en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Argentine.

<sup>418</sup> Voir *supra* p. 75

<sup>419</sup> Doctrine, TUSSEAU (G), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 354.

international, KELSEN utilise très souvent une analogie avec une Constitution qui ne prévoirait pour les lois anticonstitutionnelles que l'engagement de la responsabilité pénale de leur auteur. « Exemple : pour avoir édicté une loi " anti-constitutionnelle ", les ministres ayant contresigné l'acte d'édition sont condamnés par une Cour de justice de l'État ; la loi qu'ils auront édictée devra continuer, par contre, à être appliquée par tous les organes compétents. [...] La situation est exactement la même dans le cas d'une norme de l'ordre juridique étatique considérée comme contraire au droit international. L'édition de cette norme constitue, de même que toute autre violation du droit international, la condition de la réalisation d['] une [...] sanction [...] »<sup>420</sup>. La comparaison faite par KELSEN n'est pas convaincante car elle est contraire au contenu et à la *ratio* d'une partie importante du droit international positif. Dans l'exemple de KELSEN, la seule conséquence de l'édition d'une loi anti-constitutionnelle est l'application d'une sanction contre le ministre. Encore une fois, la validité de la loi est inattaquable : le maintien de la règle ne constitue pas un fait illicite continue dont on peut demander la cessation. Or, d'après une partie importante du droit international positif, qui est celle qui nous intéresse, l'État est en tort aussi longtemps que la règle n'a pas été retirée et tous les moyens disponibles sont utilisés pour obtenir ce retrait. On voit bien par là que les prescriptions internationales interdisant l'existence d'une règle interne sont le moyen d'obtenir l'inexistence de certaines règles interne malgré l'absence en droit international d'une norme permettant de fonder la validité du droit interne.

En définitive, l'obligation de ne pas introduire une règle interne ne correspond pas exactement à une partie du droit international positif. En effet, la pratique prouve qu'il peut exister un fait internationalement illicite aussi longtemps que la règle interne introduite n'a pas été retirée. Dans ce cas, le fait internationalement illicite est constitué non pas par le fait instantané « introduction d'une règle interne » mais par le fait continu « introduction et maintien d'une règle », autrement dit « l'existence d'une

---

<sup>420</sup> Doctrine : KELSEN (H.), « Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle », *op. cit.*, p. 116. Voir aussi : *Théorie pure du droit : Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 175-176 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 320-321 ; « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 193-195 : « La détermination du contenu d'un ordre national par le droit international, de même que celle du contenu d'une loi par une constitution n'instituant pas de juridiction chargée de se prononcer sur la constitutionnalité des lois, se présente sous la forme d'une alternative. Aussi bien les normes conformes au droit international que celles d'un contenu différent sont valables. Les secondes subissent une disqualification du fait que leur édition constitue un acte illicite, c'est-à-dire la condition d'une sanction [...] » (p. 195). *Principles of International Law*, *op. cit.*, pp. 422-423.

règle interne». En conséquence, l'objet de l'obligation internationale primaire n'est pas l'introduction d'une règle mais son existence. Il reste une dernière obligation à étudier, celle de ne pas retirer une règle interne.

## § 2. L'obligation de ne pas retirer une règle interne

Comme pour les trois autres obligations déjà étudiées, l'obligation de ne pas retirer une règle interne est présentée (A) puis, dans un second temps, critiquée (B).

### A. Illustrations

L'article 3, § 1, de la Convention concernant le logement à bord des bateaux de pêche de 1966 contient une interdiction de retirer une règle interne : « Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à maintenir en vigueur une législation propre à assurer l'application des dispositions contenues dans les parties II, III et IV de la Convention »<sup>421</sup>. L'obligation de ne pas retirer une règle interne est parfois présentée comme une double obligation. Par exemple, d'après l'arrêt *Hilaire, Constantine and Benjamin c. Trinidad and Tobago* de la C.I.D.H. : « [...] les États doivent s'abstenir [...] de supprimer ou de modifier les lois existantes qui sauvegardent [les droits reconnus dans la Convention] »<sup>422</sup>. Cependant, on a déjà souligné que la distinction entre retrait et modification était erronée : la modification d'une règle entraîne son retrait<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> Instrument, Convention concernant l'alimentation et le service de table à bord des navires, 1946, art. 5, § 1 ; Convention concernant le logement des équipages (révisée), 1949, art. 3, § 1 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, art. 65, § 1. « Les États parties maintiennent des services appropriés pour s'occuper des questions relatives à la migration internationale des travailleurs et des membres de leur famille ». Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, 1994, art. 13 : « Chaque Membre dont la législation nationale contient des dispositions relatives aux mesures antidumping maintiendra des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, entre autres choses, de réviser dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux déterminations finales et aux réexamens des déterminations [...] ».

<sup>422</sup> C.I.D.H., *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 113 : « [...] the States [...] must refrain [...] from suppressing or modifying the existing laws protecting [the rights recognised in the Convention] ». Cet énoncé est repris, par exemple, dans l'arrêt *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 11 mars 2005, § 91.

<sup>423</sup> Voir *supra* p. 103.

Dans ses observations finales de 2001 à destination du Guatemala, le Comité des droits de l'homme « [...] se dit préoccupé par l'abrogation, en vertu de la loi du 12 mai 2001, du droit de grâce reconnu au paragraphe 4 de l'article 6 du Pacte en cas de condamnation à la peine de mort »<sup>424</sup>. Autrement dit, le Guatemala a retiré la règle qui permettait la production d'une décision de grâce en faveur d'une personne condamnée à la peine de mort. Quelques années après l'observation du Comité des droits de l'homme, le retrait de cette règle est jugé illicite au regard de la Convention américaine relative aux droits de l'homme par la Cour interaméricaine dans son arrêt *Fermin Ramirez c. Guatemala*<sup>425</sup>.

Les documents doctrinaux qui citent les interdictions de retrait ne sont pas très nombreux. L'un d'entre eux est le *Sixième rapport* d'AGO sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites. Dans ce dernier, on peut lire que d'après un article du traité d'État autrichien de 1955 « l'Autriche s'[est] engag[ée] à maintenir en vigueur des lois déjà adoptées pour la liquidation des vestiges du régime nazi [...] »<sup>426</sup>.

## B. Critique

L'obligation de ne pas retirer une règle est critiquable pour la même raison que l'obligation de ne pas introduire une règle. Comme l'acte juridique d'introduction, un acte juridique de retrait est *un fait instantané*. Or, la pratique montre que le fait internationalement illicite est souvent *un fait continu* qui dure aussi longtemps que la règle interne retirée n'est pas réintroduite. En conséquence, le fait internationalement

<sup>424</sup> Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observations finales, République du Guatemala, 26 juillet 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 18. Le Pacte est entrée en vigueur à l'égard du Guatemala en 1992.

<sup>425</sup> C.I.D.H., *Case of Fermin Ramirez v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 20 juin 2005, § 54 (28-29), §§ 104-110, spéc. § 107, § 130, al. d). La Convention est entrée en vigueur à l'égard du Guatemala en 1978.

<sup>426</sup> Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 6, § 6. Voir aussi : Commission internationale de juristes, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, § 14 (fait illicite) ; KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 320 (fait illicite) : « [...] un État s'est obligé par traité à accorder aux membres d'une minorité, les mêmes droits politiques qu'aux membres de la majorité, néanmoins cet État adopte une loi qui retire aux membres de la minorité tous les droits politiques [...] » ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287 et p. 297 ; « Les rapports entre droit interne et droit international », *op. cit.*, p. 109.

illicite, et par voie de conséquence l'objet de l'obligation internationale, ne peut pas être l'acte juridique de retrait, ce que confirment les énoncés les plus minutieux de la doctrine et de la pratique. Par exemple, d'après TRIEPEL : « [...] l'État qui possède le droit dont il s'agit viole son devoir s'il *abroge* ce droit *et s'il s'abstient ensuite de le réintroduire* [...] » (les italiques sont ajoutés pour la fin de la phrase)<sup>427</sup>.

Voici un exemple pratique extrait d'un cas du Comité de la liberté syndicale saisi du retrait d'une règle interne à cause d'une nouvelle interprétation d'une loi par la Cour suprême des États-Unis depuis un arrêt *Hoffman*. D'après le rapport du Comité, est en cause : « L'arrêt Hoffman [*i.e.* le retrait] *et le refus continu de l'administration et du Congrès des États-Unis d'adopter une législation remédiant [aux changements introduits par l'arrêt, i.e. absence de réintroduction]* » (italiques ajoutés)<sup>428</sup>. « Le Comité note que la plainte met en cause non seulement la conformité de la décision de la Cour suprême dans le cas Hoffman avec les principes de la liberté syndicale [*i.e.* retrait de la règle] *mais également le fait que ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif du gouvernement n'aient pris de mesures pour remédier à cette violation [i.e. absence de réintroduction]* » (italiques ajoutés)<sup>429</sup>.

Si chacune des obligations internationales de faire ou de ne pas faire un acte législatif est critiquable, la classification du droit international pertinent entre obligations de faire un acte législatif et obligations de ne pas faire un acte législatif l'est également<sup>430</sup>. Prenons un exemple de chacune des quatre obligations internationales citées, à savoir l'obligation d'introduire une interdiction de pêcher certains poissons, l'obligation de ne pas introduire une règle discriminatoire, l'obligation de retirer une règle discriminatoire et enfin l'obligation de ne pas retirer une interdiction de pêcher certains poissons. La dichotomie entre obligations de faire et de ne pas faire conduit à étudier, d'une part, l'obligation d'introduire une

<sup>427</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 286 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 109.

<sup>428</sup> Comité de liberté syndicale, *États-Unis (Cas n° 2227)*, rapport n° 332, 2003, § 555. L'arrêt Hoffman retire pour les travailleurs en « situation irrégulière » le droit à une indemnisation en cas de licenciement même si ce dernier est motivé par l'exercice des droits syndicaux. Les États-Unis n'ont pas ratifié les Conventions de l'O.I.T. de sorte que le fait présenté n'est pas un fait internationalement illicite.

<sup>429</sup> Comité de liberté syndicale, *États-Unis (Cas n° 2227)*, rapport n° 332, 2003, § 603.

<sup>430</sup> Voir *supra* p. 84 et s. à propos de cette classification.



interdiction de pêche et l'obligation de retirer une règle discriminatoire et, d'autre part, l'obligation de ne pas introduire une règle discriminatoire et l'obligation de ne pas retirer une interdiction de pêche. Cette classification présente peu d'intérêt. Etudier, comme le fait la doctrine, les « obligations positives » revient à étudier des obligations dont le point commun – elles obligent à une action – est bien moins important que leur différence : dans le premier cas, s'il faut agir, c'est pour avoir une règle dans l'ordre juridique interne alors que dans le deuxième cas, s'il faut agir, c'est au contraire pour ne pas avoir une règle dans l'ordre juridique interne. Il est bien plus pertinent de regrouper, d'une part, l'obligation d'introduire une interdiction de pêche et l'obligation de ne pas retirer une interdiction de pêche et, d'autre part, l'obligation de ne pas introduire une règle discriminatoire et l'obligation de retirer une règle discriminatoire. Dans le premier cas, la règle interne visée par l'obligation internationale est une règle commandée et, dans le deuxième cas, une règle interdite.

En conclusion, les quatre obligations de faire ou de ne pas faire un acte législatif ne correspondent pas exactement à une partie importante du droit international positif. Le tableau suivant récapitule comment ces obligations doivent être modifiées pour décrire précisément cette partie.

<b>Forme usuelle</b>	<b>Forme correcte</b>
Une règle <i>r</i> doit être introduite	<i>Si la règle r n'existe pas, elle doit être introduite et ne pas être retirée</i>
Une règle <i>r</i> doit être retirée	<i>Si la règle r existe, elle doit être retirée et ne pas être réintroduite</i>
Une règle <i>r</i> ne doit pas être introduite	<i>Si la règle r n'existe pas, elle ne doit pas être introduite et dans le cas contraire, elle doit être retirée</i>
Une règle <i>r</i> ne doit pas être retirée	<i>Si la règle r existe, elle ne doit pas être retirée et dans le cas contraire, elle doit être introduite</i>

La forme des obligations modifiées est très lourde. En outre, elles décrivent toujours le droit international positif pertinent comme un ensemble de quatre obligations. Or, il s'agit d'une division artificielle incompatible avec une description à

la fois claire et précise de ce dernier. Prenons les deux obligations « Si la règle *r* n'existe pas, elle doit être introduite (et ne pas être retirée) » et « si la règle *r* existe, elle ne doit pas être retirée (et dans le cas contraire elle doit être réintroduite) ». Il ne s'agit pas, à proprement parler, de deux obligations matériellement distinctes mais des deux conduites à tenir, en fonction du contenu de l'ordre juridique, pour exécuter une et une seule obligation, celle qui commande l'existence d'une certaine règle dans l'ordre juridique. En effet, les personnes qui ont la règle interne commandée doivent la maintenir alors que celles qui n'ont pas la règle interdite doivent l'introduire. D'ailleurs, certaines « obligations législatives » se présentent comme des obligations alternatives. Par exemple, d'après l'article 6.2, § 1, al. c), de l'Accord de libre-échange entre le Royaume du Maroc et les États-Unis d'Amérique de 2004 : « Chaque Partie doit adopter *ou* maintenir les procédures permettant le dédouanement des marchandises avant, et sans porter préjudice à, la détermination finale par son autorité douanière des droits, taxes et redevances douaniers applicables [...] » (italiques ajoutés)<sup>431</sup>. TRIEPEL et DONATI décrivent également ainsi le droit international : l'État doit ou adopter telle règle, si cette règle n'existe pas dans son ordre juridique, ou la maintenir, si elle existe<sup>432</sup>.

Les deux autres obligations restantes, l'obligation de retirer une règle interne et celle de ne pas l'introduire, ne sont pas, elles aussi, deux obligations matériellement distinctes. Elles décrivent ce qui est nécessaire, en fonction du contenu de l'ordre juridique interne, pour exécuter la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. En effet, les États (voire les organisations internationales) qui ont la règle interne interdite dans leur ordre juridique doivent la retirer alors que ceux qui n'ont pas la règle interdite dans leur ordre juridique ne doivent pas l'introduire. Certaines instruments internationaux font apparaître cette alternative. Par exemple, d'après l'article 309, § 1, de l'ALENA : « [...] aucune des Parties ne pourra adopter *ou*

<sup>431</sup> Voir aussi : instrument, Convention concernant l'assurance-décès obligatoire des salariés des entreprises agricoles, 1933, art. 1 (Convention « mise à l'écart ») ; Conventions n° 35 à n° 39 de l'O.I.T. qui ont également pour objet les systèmes d'assurance et qui ont également été « mises à l'écart ». GATT, 1947, art. X, § 3, al. b) ; Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, 1989, art. 15, § 2 ; A.G.C.S., 1994, art. VI, § 2, al. a) ; Accord sur les sauvegardes, 1994, art. 11, § 1, al. b) ; Charte sociale européenne révisée, 1996, art. 19, § 1.

<sup>432</sup> Doctrine, DONATI (D.), *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, vol. 1, *op. cit.*, p. 349 : « Il dovere di legiferare imposto a uno Stato da un trattato importa il dovere di *emanare* le norme di diritto imposte dal trattato, se ancora non fanno parte dell'ordinamento giuridico statale, o di *conservarle* in vita, se già ne fanno parte » (les italiques ne sont pas ajoutés). TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 287.

maintenir une interdiction ou une restriction à l'importation d'un produit d'une autre Partie [...] » (italiques ajoutés)<sup>433</sup>. À titre de comparaison, un individu qui dirait à un autre : « si tu n'es pas dans cette pièce, tu ne dois pas y entrer et si tu es dans cette pièce, tu dois en sortir » n'exprimerait pas deux obligations matériellement distinctes mais les moyens d'exécuter l'obligation consistant à être dans une pièce selon la situation de la personne concernée. En définitive, la meilleure description possible du droit international positif a recours à deux prescriptions seulement : la première commande l'existence d'une règle interne et la deuxième interdit l'existence d'une règle interne.

---

<sup>433</sup> Voir aussi : instrument, Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, 1966, art. 2 ; GATT, 1947, art. III, § 5, art IV, art. XI, § 1, art. XII, § 2 ; Accord sur les sauvegardes, 1994, art. 11, § 1, al. b). Conseil des droits de l'homme, Résolution, Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité, 14 mars 2010, A/HRC/RES/13/2, point 3 : « Engage tous les États à s'abstenir [...] d'adopter ou de maintenir en vigueur des lois susceptibles de priver arbitrairement des personnes de leur nationalité en raison de leur race, de la couleur de leur peau, de leur sexe [...] ».

## **Chapitre II. La dichotomie proposée : existence ou inexistence d'une règle interne**

La division des « obligations législatives » en quatre obligations de faire ou de ne pas faire un acte législatif est artificielle et nuit à la bonne compréhension du droit international positif. L'obligation d'introduire une règle et celle de ne pas retirer une règle ne sont pas, on vient de le voir, deux obligations matériellement distinctes. Ces deux obligations correspondent en réalité à ce qui est nécessaire, en fonction du contenu de l'ordre juridique interne, pour exécuter la prescription internationale qui *commande l'existence* d'une règle interne (Section 1). Pareillement, l'obligation de retirer une règle interne et celle de ne pas l'introduire ne sont pas deux obligations matériellement distinctes mais ce qui est nécessaire, en fonction du contenu de l'ordre juridique interne, pour exécuter la prescription internationale qui *interdit l'existence* d'une règle interne. (Section 2).

### **Section 1. Les prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne**

La prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne n'est pas inconnue de la doctrine et de la pratique. En effet, elle apparaît sous cette forme ou sous une forme équivalente au sein de l'une et de l'autre (§ 1). Le contenu de cette prescription internationale est ensuite synthétisé (§ 2).

#### **§ 1. Illustrations**

Les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne sont présentes sous cette forme, ou sous une forme équivalente, au sein de la doctrine, des instruments internationaux et des jugements internationaux.

À notre connaissance, dans la doctrine, les normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne n'apparaissent pas sous cette forme mais sous une forme équivalente. La plus fréquente est celle d'après laquelle un État doit avoir une règle dans son ordre juridique. Par exemple, d'après

EUSTATHIADES : « Les obligations internationales de l'État peuvent consister à avoir une loi interne déterminée [...] [:] c'est l'absence d'une loi déterminée, imposée en vertu d'une obligation internationale [...] qui constitue des faits à retenir pour l'appréciation de la responsabilité internationale de l'État »<sup>434</sup>. D'après MORELLI, certaines règles internationales « obligent [...] l'État auquel elles s'adressent, à conférer à son ordre juridique une manière d'être donnée [...] »<sup>435</sup>. Ceci dit, la plupart des quelques auteurs qui citent une forme équivalente aux prescriptions qui commandent l'existence d'une règle ont tendance à utiliser indifféremment cette forme et l'obligation habituelle d'introduire une règle. Par exemple, la citation de MORELLI doit être ainsi complétée : certaines règles internationales « obligent [...] l'État auquel elles s'adressent, à conférer à son ordre juridique une manière d'être donnée (*c'est-à-dire à édicter [...] certaines normes*) [...] » (italiques ajoutés)<sup>436</sup>. Or, comme on a pu le constater, les deux formes ne sont pas exactement équivalentes et seule la prescription qui commande l'existence d'une règle interne correspond précisément à la partie du droit international positif qui nous intéresse.

Plusieurs instruments internationaux, au lieu de commander, en apparence, l'introduction d'une règle interne ou son maintien commande son existence. Trois types d'énoncés différents peuvent être distingués. D'après le premier, les États commandent ou interdisent un comportement. Par exemple, d'après l'article 4, § 7, al. c), de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination de 1989 : « [...] chaque Partie [...] exige que les déchets dangereux et d'autres déchets soient accompagnés d'un document de

<sup>434</sup> Doctrine, EUSTATHIADES (C.), *La responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 35. Voir aussi : ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, p. 294 ; *Cours*, *op. cit.*, p. 474 ; BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 606 ; MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 487 et p. 492 ; STRUPP (K.), « Les règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 416 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 267 et p. 297 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », p. 112 ; « C'est du droit interne immédiatement ordonné quand une règle juridique ou un traité imposent à l'État le devoir d'avoir un droit déterminé et qu'il remplit ce devoir ».

<sup>435</sup> Doctrine, MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 478.

<sup>436</sup> Doctrine, MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 478. Voir aussi : ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers » *op. cit.*, p. 294 ; *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 474 ; BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 588 ; EUSTATHIADES (C.), *La responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 37 ; SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 116-117 et pp. 380-383.

mouvement depuis le lieu d'origine du mouvement jusqu'au lieu d'élimination »<sup>437</sup>. D'après le deuxième énoncé : la législation doit déterminer<sup>438</sup>, interdire<sup>439</sup>, prévoir<sup>440</sup> ou encore prescrire<sup>441</sup>. Par exemple, d'après l'article 10 de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante : « [...] la législation nationale doit prévoir [...] : [...] l'interdiction totale ou partielle de l'utilisation de l'amiante ou de certains types d'amiante ou de certains produits contenant de l'amiante pour certains procédés de travail »<sup>442</sup>. Enfin, d'après le troisième énoncé : les sujets prévoient, dans leur droit interne, dans leur législation, une règle. Par exemple, d'après l'article 15, § 3, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de

<sup>437</sup> « Tel comportement est ou sera interdit » : Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1958, art. 26 : « [...] le paiement sous forme de billets à ordre, de bons, de coupons, ou sous toute autre forme censée représenter la monnaie ayant cours légal sera interdit ». Conseil de sécurité, résolution 282 (1970), 23 juillet 1970, § 4, al. e) ; Conseil, directive 79/409 CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 6, § 1 ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, 1989, art. 4 § 1 ; Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontalières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, 1991, art. 4, § 2, al. a), § 3, al. m), i) ; Convention du travail maritime, 2006, art. 5, § 6. « Les parties s'engagent à interdire un comportement » : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 16, § 1 ; Accord relatif à la conservation des chauves-souris en Europe, 1991, art. 3 ; Parlement européen et Conseil, directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, 24 octobre 1995, *J.O.U.E.* n° L 281, p. 31, art. 8, § 1. Parlement européen et Conseil, directive 2000/13/CE relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, 20 mars 2000, *J.O.U.E.* n° L 109, p. 29, art. 16, § 1 : « Les États membres veillent à interdire sur leur territoire [...] » ; Conseil de Sécurité, Résolution 1737, 23 décembre 2006, S/RES/1737, art. 7 : « [...] tous les États membres devront interdire [...] » ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 22, § 3 (non entrée en vigueur) : « Tout Membre doit [...] interdire aux services de recrutement et de placement [etc.] ».

<sup>438</sup> Instrument, Convention concernant le contrat d'engagement des marins, 1926, art. 5 § 1. « Tout marin doit recevoir un document contenant la mention de ses services à bord du navire. La législation nationale doit déterminer la forme de ce document, les mentions qui doivent y figurer et les conditions dans lesquelles il doit être établi ». Voir aussi : Convention concernant le minimum de capacité professionnelle des capitaines et officiers de la marine marchande, 1936, art. 6, § 1 ; Convention concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, 1987, art. 8, § 2.

<sup>439</sup> Instrument, Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante, 1986, art. 18, § 3.

<sup>440</sup> Instrument, Convention concernant l'alimentation et le service de table à bord des navires, 1946, art. 6, art. 7, § 1, art. 9, § 2 ; Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques (pas en vigueur), 2011, art. 8, § 1 : « La législation nationale doit prévoir que les travailleurs domestiques migrants qui sont recrutés dans un pays pour effectuer un travail domestique dans un autre pays doivent recevoir par écrit une offre d'emploi ou un contrat de travail exécutoire dans le pays où le travail sera effectué, énonçant les conditions d'emploi visées à l'article 7, avant le passage des frontières nationales aux fins d'effectuer le travail domestique auquel s'applique l'offre ou le contrat ».

<sup>441</sup> Instrument, Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1958, art. 20, § 1. « La loi et la réglementation en vigueur dans le territoire intéressé prescriront la durée maximum de service qui peut être prévue, explicitement ou implicitement, dans un contrat, écrit ou oral ».

<sup>442</sup> Voir aussi : art. 5, § 2, art. 9, art. 13.

2005 : « Chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit pour les victimes à être indemnisées par les auteurs d'infractions »<sup>443</sup>.

Certains jugements internationaux définissent explicitement le fait internationalement illicite comme l'inexistence d'une règle interne. Par exemple, d'après un arrêt en manquement de la C.J.C.E. du 20 octobre 2005 contre le Royaume-Uni : « [...] le droit interne du Royaume-Uni ne contient aucune obligation légale imposant aux autorités nationales de surveiller l'état de conservation des espèces et des habitats naturels [...] »<sup>444</sup>. Dans un autre arrêt de la C.J.C.E. de 2001 contre les Pays-Bas, on peut lire : « [...] le royaume des Pays-Bas n'a pas été en mesure de démontrer que son ordre juridique comporte des dispositions équivalentes aux articles 4, paragraphe 2, et 5 de la directive »<sup>445</sup>. Dans une *Observation individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante* de 2006 à destination de la Croatie, la C.E.A.C.R. «[s]e référa[e] à ses commentaires antérieurs concernant l'inexistence d'une législation nationale donnant effet à la convention [...] »<sup>446</sup>.

## § 2. Synthèse

Le droit international contient des normes qui prescrivent l'existence d'une règle interne. Autrement dit, certaines prescriptions internationales commandent l'existence d'une règle interne. Dit encore autrement : d'après une prescription internationale, telle règle interne doit être valide. Une personne visée par cette prescription l'exécute si, grâce à son comportement, son ordre juridique contient une

<sup>443</sup> Voir aussi : art. 15, § 2. Voir aussi : instrument, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 4, § 1 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 1985, art 9, § 1.

<sup>444</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, § 68.

<sup>445</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 10 mai 2001, aff. C-144/99, *Rec.* p. I-3541, § 19.

<sup>446</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante, Croatie*, 2006, § 3. Dans le reste de l'observation, on lit de nouveau la définition habituelle du fait internationalement illicite, c'est-à-dire le « défaut d'édition ». Voir aussi : C.I.D.H., *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, avis consultatif, 29 août 1986, OC-7/85, Separate Opinion of Judge R.E. PIZA, p. 3, § 5 : « On the other hand, if the right must exist under domestic law, the lack of such domestic regulation would result in the violation of the right even though no one was denied its protection in a concrete situation ». Le fait illicite « absence d'une règle interne » apparaît aussi sous la forme d'une « situation [législative] non-conforme » : Comité européen des Droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France*, décision sur le bien fondé, 8 septembre 2004, réclamation n° 14/2003, §§ 22-25, § 33 et §§ 35-37.

règle qui correspond, qui est conforme, à la règle interne décrite par la prescription internationale, à la règle interne commandée<sup>447</sup>.

Le fait illicite est au contraire l'inexistence, du fait du comportement d'un sujet de droit international, d'une règle qui correspond à la règle interne décrite par la prescription internationale. Le fait illicite dure aussi longtemps que cette règle n'existe pas et peut se produire de deux manières différentes. Premièrement, le sujet qui n'a pas la règle commandée dans son ordre juridique au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à son égard, ou au moment de l'expiration du délai d'exécution, s'abstient de l'introduire. Par exemple, au moment de l'entrée en vigueur d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle qui interdit de pêcher certains poissons, cette règle n'a pas été introduite<sup>448</sup>. Deuxièmement, le sujet qui a la règle commandée dans son ordre juridique, au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à son égard ou postérieurement, retire cette règle. Par exemple, postérieurement à l'entrée en vigueur de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle qui interdit de pêcher certains poissons, cette règle est retirée<sup>449</sup>.

On notera que certains instruments internationaux, particulièrement les instruments du droit de l'environnement, commandent uniquement de s'efforcer d'avoir une certaine règle ou un certain ensemble de règles. Par exemple, d'après l'article 4 de l'annexe de l'Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique et de la mer du Nord de 1992 : « [...] les Parties s'efforceront d'instaurer, a) là où une telle réglementation n'est pas encore en vigueur, l'interdiction par la législation nationale de la capture et de la mise à mort intentionnelles de petits cétacés, et b) l'obligation de relâcher immédiatement tout animal capturé vivant et en bonne santé »<sup>450</sup>. Dans l'absolu, il pourrait exister un fait internationalement illicite si

<sup>447</sup> On verra ultérieurement que le modèle de règle interne de l'obligation internationale peut-être une règle qui a un certain rapport – appelé rapport de compatibilité – avec les obligations internationales autres que législatives. Voir *infra* p. 160 et s., p. 173 et s. et p. 310 et s..

<sup>448</sup> Voir *infra* p. 278.

<sup>449</sup> Voir *infra* p. 279 et s..

<sup>450</sup> Voir aussi : instrument, Convention relative à l'aviation civile internationale, 1944, art. 12, art. 23, art. 28 : « Chaque État contractant s'engage à maintenir ses règlements dans ce domaine conformes, dans toute la mesure du possible, à ceux qui pourraient être établis en vertu de la présente Convention » (art. 12) ; Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, art. 4, deuxième phrase (à propos des droits



l'effort normatif n'est pas entrepris. Néanmoins, il semble peu probable qu'un organe international constate formellement un manquement de ce genre. Au sein des instruments environnementaux, les obligations de s'efforcer d'avoir une règle interne apparaissent plutôt comme une préparation à l'éventuelle entrée en vigueur d'une obligation en bonne et due forme d'avoir la règle en question.

Les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle font partie des nombreuses prescriptions pour lesquelles la licéité d'une conduite est appréciée à l'aune de la correspondance d'une chose et de son modèle. Prenons par exemple, l'obligation de produire un bien. La licéité de la conduite du producteur est mesurée à l'aune du bien qu'il a produit : pour être licite, la conduite doit avoir produit un bien qui correspond au bien-modèle de la prescription. Dans le cadre des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne, la licéité de la conduite est mesurée à l'aune de la correspondance entre la règle interne produite et la règle interne décrite, plus ou moins précisément, on y reviendra, par la prescription internationale. De ce fait, les mots « licite » ou « illicite » ne doivent pas être utilisés pour qualifier le rapport entre la chose produite (le bien, la règle...) et son modèle. Le rapport entre la chose produite et le modèle est un rapport de correspondance-conformité : la première correspond ou ne correspond pas au second. Le fait illicite est l'inexistence, imputable à une conduite d'une personne visée par l'obligation, d'une chose qui ne correspond pas à la chose commandée.

La doctrine internationale et les organes internationaux de jugement ont l'habitude de classer toutes les prescriptions internationales soit parmi les obligations de faire soit parmi les obligations de ne pas faire<sup>451</sup>. Or, cette opération n'est pas possible pour la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. En effet, l'exécution de la prescription qui commande l'existence d'une règle interne suppose tantôt une action tantôt une abstention. Les personnes qui n'ont pas la

---

économiques, sociaux et culturels) ; Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontalières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, 1991, art. 4, § 3, al. f) : « Chaque Partie s'efforce d'adopter [...] des mesures de précaution qui comportent, entre autres, l'interdiction d'évacuer dans l'environnement des substances qui pourraient présenter des risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement, sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risques ». Convention sur la diversité biologique, 1992, *passim*. Voir par exemple, art. 8, al. k) : « Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, formule ou maintient en vigueur les dispositions législatives et autres dispositions réglementaires nécessaires pour protéger les espèces ».

<sup>451</sup> Voir *supra* note de bas de page n° 314.

règle commandée dans leur ordre juridique, soit initialement soit à la suite d'un retrait postérieur à l'entrée en vigueur de la prescription internationale, doivent l'introduire (action). En revanche, les personnes qui ont la règle commandée dans leur ordre juridique, soit initialement soit à la suite d'une introduction postérieure à l'entrée en vigueur de la prescription internationale, doivent s'abstenir de la retirer (abstention). En réalité, il est banal qu'une prescription ne puisse pas être classée soit parmi les obligations de faire soit parmi les obligations de ne pas faire. On a déjà cité l'interdiction d'être dans un certain lieu dont l'exécution suppose également une action pour la personne qui s'y trouve (quitter le lieu) et une abstention pour la personne qui ne s'y trouve pas. D'autres prescriptions internationales sont réfractaires de façon plus prononcée à la dichotomie obligations de faire – obligations ne pas faire. Prenons par exemple les obligations internationales qui interdisent que telle substance présente dans l'eau ou dans l'air dépasse un certain seuil. L'État dont l'eau ou l'air est en dessous des valeurs fixées doit continuer à s'abstenir de certaines pratiques pour exécuter son obligation. Mais cela peut ne pas être suffisant et des mesures positives peuvent être nécessaires. En définitive, le comportement licite est celui qui, grâce à une ou plusieurs abstentions, une ou plusieurs actions ou une conjonction d'actions et d'abstentions, peu importe, permet que l'état des eaux ou de l'air corresponde à celui décrit par la prescription internationale. Voici un autre exemple. D'après l'article L 4221-1 du Code du travail français : « Les établissements et locaux de travail [...] sont tenus dans un état constant de propreté et présentent les conditions d'hygiène et de salubrité propres à assurer la santé des intéressés ». Le comportement de l'employeur est licite quand l'état des locaux de travail peut être qualifié de propre et d'apte à assurer la santé des intéressés, ce qui peut supposer de sa part aussi bien des actions que des abstentions.

Au même titre que les deux derniers exemples, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne appartiennent à la catégorie des prescriptions qui commandent de se comporter de telle sorte qu'un certain état existe. Dans les deux derniers exemples, il s'agit d'un état qui a une réalité sensible, celui des rivières, de l'air, des locaux. Dans les prescriptions internationales étudiées, il s'agit au contraire d'un état sans réalité sensible puisqu'il s'agit de l'état de l'ordre juridique interne : les personnes visées par la prescription exécutent cette dernière quand l'état

de leur ordre juridique correspond à celui par décrit la prescription internationale, c'est-à-dire quand leur ordre juridique contient la règle interne commandée<sup>452</sup>.

## Section 2. Les prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne

Au même titre que les prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne, les prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne sont illustrées (§ 1) puis synthétisées (§ 2).

### § 1. Illustrations

Les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne n'apparaissent pas sous cette forme dans la doctrine et la pratique mais il existe des formes équivalentes.

Dans la doctrine, la prescription qui interdit l'existence d'une règle interne apparaît sous la forme d'une obligation pour un État de ne pas avoir une règle dans son ordre juridique. Par exemple, d'après ANZILOTTI : « Le droit international peut

---

<sup>452</sup> Pour une mention de l'état de l'ordre juridique interne, comme fait internationalement illicite : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, op. cit., p.368. Voir aussi : RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, op. cit., pp. 23-24. Cependant, pour cet auteur, l'illicéité de l'état de l'ordre juridique doit être réservée aux règles internes immédiatement exécutoires « en conflit » avec des obligations internationales. Pour les règles internes non immédiatement exécutoires « en conflit » avec les obligations internationales, le fait illicite est la production et le maintien en vigueur d'une règle ou son absence (pp. 161-170). La différence entre, d'une part, l'état de l'ordre juridique et, d'autre part, la production et le maintien en vigueur d'une règle, autrement dit l'existence d'une règle, ou l'absence d'une règle n'est pas évidente, son intérêt non plus. Pour les normes internes individuelles en conflit avec le droit international, le fait illicite est la production de ces normes, c'est-à-dire un fait instantané à effets continus : l'obligation de cesser le fait illicite n'existe pas (pp. 113-117). « En effet, seules les règles générales et abstraites ont un caractère de permanence [...] » (p. 113). La norme individuelle n'a aucune « épaisseur temporelle » (p. 113). C'est inexact, particulièrement pour les normes individuelles récurrentes, comme celles d'un contrat de concession de service public ; on l'a déjà démontré. Autrement dit, il existe bel et bien des prescriptions internationales qui *interdisent l'existence de normes internes individuelles*, et plus généralement l'existence de décisions internes. Si une norme individuelle interdite est encore valide à la date du jugement international, le juge international peut demander leur retrait ou prendre une décision qui a pour effet d'obliger à effectuer ce retrait : C.J.C.E. Commission c. République fédérale d'Allemagne, 11 août 1995, aff. C-431/92, *Rec. p. I-2189*, § 1 et §§ 19-23 (autorisation de construire une tranche d'une centrale thermique) ; organe de jugement du droit du GATT de 1947 : Canada – LEIE, groupe spécial, 25 juillet 1983, L/5504, *I.B.D.D.*, 30S/147, § 2.5, § 3.1. et §§ 5.1-5.16 (engagements d'investisseurs étrangers d'acheter des biens canadiens). Organe de jugement de l'O.M.C. Canada – Automobiles, groupe spécial, 11 février 2000, WT/DS139/R, WT/DS142/R, §§ 10.92-10.131, § 11.2 (lettres d'engagements de constructeurs automobiles) ; Inde – Automobiles, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, §§ 7.17-7.22 et §§ 8.31-8.66 (Mémoire d'Accord entre l'État indien et certains constructeurs automobiles). Pour des normes qui ne sont pas individuelles mais qui sont néanmoins des décisions, voir malgré ses ambiguïtés : C.I.J., Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, 14 février 2002, *Rec. p. 3*, pp. 32-33, § 76. Opinion individuelle commune de Mme HIGGINS, M. KOIJANS et M. BUERGENTHAL, p. 89, § 89.

d'abord ordonner à l'État [...] de ne point avoir certaines règles juridiques »<sup>453</sup>. À défaut de citer une obligation internationale, la doctrine affirme que « l'existence de la loi elle-même » peut être un fait internationalement illicite<sup>454</sup>. Cependant, cette manière de décrire le droit international positif n'est pas constante dans les écrits doctrinaux. De plus, TRIEPEL, ANZILOTTI, et, plus implicitement, ROMANO, affirment qu'en toute rigueur on ne peut pas dire d'une *règle* interne qu'elle est internationalement interdite. Les passages sur cette question ne sont pas très clairs chez ces grands auteurs. En substance, ils estiment, semble-t-il, qu'une *règle* interdite ou « contraire » devrait être nulle ou annulable. Etant donné que la règle interne internationalement interdite n'est pas nulle ou annulable en droit international, ce serait donc plus exactement *la conduite consistant à édicter et à maintenir une règle* qui est interdite par le droit international<sup>455</sup>.

Distinguer les normes sur le fondement desquelles une règle est annulable et celles qui ne peuvent pas provoquer cette conséquence est une bonne idée mais sa traduction par les fondateurs de l'école dualiste n'est pas satisfaisante. En effet, les deux normes ont toujours la même nature, à savoir une interdiction, et seul leur objet est différent. En outre, on peut s'interroger justement sur le changement d'objet : quelle est la différence entre interdire l'existence d'une règle et interdire son édicition et son maintien ? La distinction que l'on a effectuée précédemment entre normes prescriptives et normes d'habilitation permet de lever les réticences de l'école dualiste classique à dire d'une règle interne qu'elle est interdite par une norme

<sup>453</sup> Doctrine, ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, p. 294. Voir aussi : BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 606 ; EUSTATHIADES (C.), *La responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 35 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 267. Voir aussi : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 383-387.

<sup>454</sup> Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 257, note de bas de page n° 533.

<sup>455</sup> Doctrine, ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, *op. cit.*, pp. 57-58 (spéc.) et pp. 472-475 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 271, note de bas de page n° 2 ; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 109 : « Strictement parlant, on ne devrait qualifier de conforme ou de contraire au droit international que l'action de l'État, en ce qui concerne sa législation. Mais nous préférons les expressions que nous avons choisies parce qu'elles se recommandent par leur brièveté ». ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 120. Cette partie de la doctrine de TRIEPEL et ANZILOTTI a provoqué des malentendus. On a pensé que ces auteurs refusaient qu'une règle interne en tant que telle puisse être « contraire » au droit international : DANILOWICZ (W.), « The Relation between International Law and Domestic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice », *P.Y.I.L.*, 1983, pp. 153-164, p. 154. Voir aussi : MARECK (K.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *op. cit.*, pp. 270-277, spéc. pp. 270-271.

internationale. En effet, dire d'une règle interne qu'elle est internationalement *interdite* exclut *ipso jure* qu'elle soit nulle ou annulable sur le fondement de l'interdiction internationale.

Dans la pratique, l'existence de prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne apparaît par l'intermédiaire du fait internationalement illicite, défini comme l'existence d'une règle interne. Par exemple, d'après un recours en manquement *Commission c. République italienne* du 29 novembre 2001 : « [...] la réalité du manquement était conditionnée par l'existence de mesures non conformes au droit communautaire [...] »<sup>456</sup>. Le fait illicite « existence d'une règle interne » apparaît aussi sous la forme d'une « situation législative »<sup>457</sup> ou d'une « situation juridique »<sup>458</sup> « non-conforme ». L'organe international de jugement ou les parties peuvent aussi se contenter de viser une « situation » qui remise dans le contexte de l'affaire est une « situation législative ». C'est particulièrement le cas devant le Comité européen des Droits sociaux<sup>459</sup>. Mais la forme la plus courante sous laquelle apparaît le fait illicite « existence d'une règle interne » est celle d'une violation causée

<sup>456</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 29 novembre 2001, aff. C-202/99, *Rec.* p. I-9319, § 11. Voir aussi : C.E.D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 240 (fait illicite envisagée abstraitement) ; Comité contre la torture, *Communications contre l'Argentine irrecevables ratione temporis*, *R.U.D.H.*, 1990, pp. 58-60, § 6.1 (communication des demandeurs). Les deux mesures législatives en cause empêchent que des auteurs d'actes de torture soient sanctionnés. Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Section 301*, groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, § 4.65. Les États-Unis se défendent d'avoir violé le droit de l'O.M.C : la « loi [en cause], du fait de sa seule existence, ne constitue un manquement à aucune de ses obligations ».

<sup>457</sup> C.I.D.H., *Case of El Amparo v. Venezuela*, Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs, 16 avril 1997, Dissenting Opinion of Judge A.A. CANÇADO-TRINDAD, § 23 ; *The Last Temptation of Christ* (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, Concurring Opinion of Judge A.A. CANÇADO-TRINDAD, § 5. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *Indonésie (Cas n° 1431)*, rapport n° 259, 1988, § 701.

<sup>458</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, p. 1479 (« situation juridique », propos de la Commission).

<sup>459</sup> D'après l'article 2, § 1, de son Règlement, le Comité européen des Droits sociaux statue sur des « situations nationales » à la fois dans les procédures des rapports et celles des réclamations collectives. Parmi ces situations, il y a des situations étrangères à l'application d'une règle interne ainsi que des situations consécutives à la mauvaise application ou l'absence d'application d'une règle. Mais dans les « situations », il y a aussi des « situations législatives » *i.e.* la situation déclarée « conforme » ou non « conforme » à la Charte correspond au traitement accordé à une ou plusieurs catégories de personnes par les règles d'un ordre juridique interne. Comité européen des Droits sociaux, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. la Grèce*, décision sur le bien-fondé, 25 avril 2001, réclamation n° 8/2000, spéc. § 6 et §§ 18-27. La règle en cause commande aux objecteurs de conscience ou bien de réaliser un service militaire ou bien de réaliser un service civil de remplacement dont la durée est le double de celle du service militaire. Voir aussi : C.P.J.I., *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien, *Rec. série C*, n° 84, p. 506.

par la loi (au sens matériel) en « tant que telle »<sup>460</sup>, « en soi »<sup>461</sup>, « *per se* »<sup>462</sup>. Il existe quelques variantes moins fréquentes, comme « mesure en elle-même »<sup>463</sup>, « mesure telle que libellée »<sup>464</sup> et « mesure telle qu'elle est énoncée »<sup>465</sup>. Ces expressions sont employées pour dire que le fait internationalement illicite n'est ni tel ou tel cas d'application de la règle interne en cause ni même l'ensemble des conséquences de son application mais « l'existence même » de la règle. Par exemple, dans l'affaire du droit de l'O.M.C. *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, « [l]e Groupe spécial note que cette allégation conteste la Loi chinoise sur le droit d'auteur, en particulier son article 4(1), non pas telle qu'elle a été appliquée dans un cas particulier, mais "en tant que telle" »<sup>466</sup>.

## § 2. Synthèse

<sup>460</sup> C.I.J. (seul exemple connu), *Affaire Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 27 juin 2001, *Rec.* p. 466, § 90 ; C.J.C.E. (plutôt rare), *Commission c. République Française*, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec.* p. I-2910, § 13 : « [...] le maintien d'une réglementation nationale qui est, en tant que telle, incompatible avec le droit communautaire [...] » ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 18 juillet 2007, aff. C-490/04, *Rec.* p. I-6095, § 29 ; *Commission c. Finlande*, 27 novembre 2003, aff. C-185/00, *Rec.* p. I-14189, cc. § 62 ; organe de jugement de l'O.M.C. (très fréquent), *États-Unis – Loi de 1916*, Organe d'appel, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, § 61 ; *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, groupe spécial, 26 janvier 2009, WT/DS362/R, § 7.28.

<sup>461</sup> C.E.D.H. (très rare), *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, Opinion partiellement concordante du Juge Pettiti, § 3 : « [...] la législation pénale actuelle applicable en Grèce concernant le prosélytisme était, en soi, contraire à l'article 9 [...] » ; C.I.D.H. (fréquent), *Almonacid Arellano et al. v. Chili*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26 septembre 2006, § 119 ; Commission européenne des droits de l'homme, *Le Gouvernement de l'Irlande c. Le Gouvernement du Royaume-Uni*, 1<sup>er</sup> octobre 1972, req. n° 5451/72, *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, n° 41, 1973, p. 78 ; organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Coton Upland*, groupe spécial, 8 septembre 2004, WT/DS267/R, §§ 7.1507-7.15011.

<sup>462</sup> C.I.D.H. (fréquent), *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, 12 novembre 1997, § 98 ; *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 116.

<sup>463</sup> C.E.D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 243 ; Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Section 301*, groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, § 7.83.

<sup>464</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Tôles en Acier*, groupe spécial, 28 juin 2002, WT/DS206/R, § 7.81 et § 7.88.

<sup>465</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier laminé à chaud*, groupe spécial, 28 février 2001, WT/DS184/R, § 7.75, § 7.188 et § 7.191.

<sup>466</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, groupe spécial, 26 janvier 2009, WT/DS362/R, § 7.28. Voir aussi : C.I.D.H. (fréquent), *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, 12 novembre 1997, § 98 : « [...] this law violates *per se* Article 2 of the American Convention, whether or not it was enforced in the instant case » ; Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916*, Organe d'appel, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, § 61 : « Nous notons que, depuis l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, un certain nombre de groupes spéciaux ont examiné, dans le cadre du règlement des différends, des allégations formulées contre un Membre sur la base de sa législation en tant que telle, indépendamment de l'application de cette législation dans des cas particuliers ».

Le droit international contient des normes qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne. Autrement dit, certaines prescriptions internationales interdisent l'existence d'une règle interne. Dit encore autrement : d'après une prescription internationale, telle règle interne doit être inexistante ou invalide. Une personne visée par cette prescription l'exécute si, grâce à son comportement, son ordre juridique ne contient pas une règle qui correspond à la règle interne décrite par la prescription internationale. L'exécution de la prescription internationale dure aussi longtemps que la règle interne interdite n'existe pas. Une norme internationale qui ne remplit pas ces conditions n'interdit pas, à proprement parler, l'existence d'une règle interne.

Le fait illicite est au contraire l'existence, à cause du comportement d'une personne visée par la prescription, d'une règle qui correspond à la règle interne décrite par la prescription internationale. Autrement dit, le fait internationalement illicite est l'existence de la règle interne interdite. Il dure aussi longtemps que cette règle existe et peut naître de deux manières différentes. Premièrement, le sujet qui a la règle interdite dans son ordre juridique au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à son égard s'abstient de la retirer. Par exemple, au moment de l'entrée en vigueur d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle discriminatoire entre nationaux et étranger, une règle de ce genre est présente<sup>467</sup>. Deuxièmement, le sujet qui n'a pas la règle interne interdite, que ce soit au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à son égard ou seulement postérieurement – il avait la règle interdite mais l'a retirée –, introduit cette règle. Par exemple, postérieurement à l'entrée en vigueur de la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle discriminatoire entre nationaux et étranger, une règle de ce genre est introduite<sup>468</sup>.

En fonction du contenu de l'ordre juridique interne, l'exécution de la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne suppose une action ou une abstention. Les personnes qui ont la règle interne interdite dans leur ordre juridique – soit que cette présence soit antérieure à l'entrée en vigueur de la prescription internationale à leur égard soit qu'elle soit postérieure – doivent la retirer

---

<sup>467</sup> Voir *supra* p. 102 et s..

<sup>468</sup> Pour certaines prescriptions internationales, le fait illicite ne peut naître que de l'introduction postérieure d'une règle interdite. Voir *infra* p. 294 et s..

(action) alors que les personnes qui n'ont pas la règle interdite doivent s'abstenir de l'introduire (abstention). D'autres prescriptions internationales ont la même particularité. Par exemple, l'exécution de l'interdiction d'occuper un territoire étranger suppose une abstention de la part des États qui n'occupent aucun territoire étranger et une action, à savoir le retrait du territoire, de la part de ceux qui, au contraire, occupent un territoire étranger. Comme pour les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, le fait internationalement illicite est continu et dure aussi longtemps que dure la présence sur le territoire étranger<sup>469</sup>. Un autre exemple est l'interdiction de détenir certaines personnes. Si ces dernières ne sont pas détenues, il faut s'abstenir de le faire (abstention). Si au contraire elles sont détenues, il faut les libérer (action). Une nouvelle fois, le fait internationalement illicite est continu : il dure aussi longtemps que dure la détention.

---

<sup>469</sup> Doctrine, AGO (R.), *Septième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1978, vol. II, première partie, p. 29, p. 40, § 28 ; PAUWELYN (J.), « The Concept of a “Continuing Violation” of an International Obligation : Selected Problems », *op. cit.*, p. 417 ; SALMON (J.), « Duration of the Breach », *op. cit.*, pp. 383-403, p. 386 ; TOMUSCHAT (C.), « Some Reflections on the Consequences of a Breach of an Obligation under International Law » in HALLER (W.), KÖIZ (A.), MÜLLER (G.), THÜRER (D.) (dir.), *Im Dienst an der Gessellschaft Festschrift für Dietrich Schindler zum 65 Geburtstag*, Basel, Helbing et Liechtenhahn, 1989, 826 p., pp. 147-164, p. 153 (plus accessoire). Voir aussi : Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trentième session (8 mai-28 juillet 1978), *Ann. C.D.I.*, 1978, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 101.





## Conclusion de la partie I

Nous avons défini une partie fondamentale du droit international positif, celle qui prescrit l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Cette définition n'est pas inconnue de la doctrine. Cependant, ses auteurs, TRIEPEL et ANZILOTTI, avaient, semble-t-il, une certaine réticence à dire d'une règle interne qu'elle était interdite ou commandée par une norme internationale. En effet, selon eux, si une règle est l'objet d'une norme, alors la règle « contraire » à la norme devrait être nulle ou annulable, ce qui n'est pourtant pas le cas pour la règle interne « contraire » à la norme internationale. La distinction entre normes prescriptives et normes fondant la validité d'une autre norme a permis de lever les réserves de ses deux grands auteurs : dire d'une règle interne qu'elle est prescrite par une norme internationale exclut *ipso jure* que, sur le fondement de cette norme, une règle interne soit nulle ou annulable.

En outre, la description du droit international positif au moyen des prescriptions internationales interdisant ou commandant l'existence d'une règle interne est minoritaire. En effet, premièrement, une partie de la doctrine n'a recours à aucune norme. Il est alors question de rapports entre droit international et droit interne qui prennent un grand nombre de noms différents, le plus souvent synonymes : incompatibilité (et son contraire), non-conformité, illicéité, irrégularité, illégalité, conflit... En règle générale, ce rapport est présenté comme ordonné par un principe, le principe de primauté ou de supériorité du droit international. Deuxièmement, la doctrine qui utilise des normes pour décrire le droit international a recours indifféremment à des normes prescriptives ou des normes de compétence. Ces deux différences viennent principalement du fait que la doctrine pense le « rapport entre droit international et droit interne » à partir du « rapport entre normes internes » dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Enfin, troisièmement, les obligations internationales sont décrites comme des obligations de faire ou de ne pas faire un acte normatif interne, ce qui, à notre avis, s'explique simplement par l'habitude de classer ainsi toutes les obligations.

Cette thèse cherche à convaincre que les concepts proposés de normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle permettent une description tout à la fois exacte, complète et simple du droit international positif. La première partie a posé, principalement, les bases théoriques de ces concepts, ce qui ne serait suffire. C'est à l'usage qu'une théorie doit faire ses preuves. La pertinence des concepts proposés donneront, nous l'espérons, leur pleine mesure dans la deuxième partie, plus concrète, décrivant le régime juridique des normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne.

## **Partie II. Régime juridique**

On commencera par présenter le régime des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne (Titre I). On décrira ensuite le régime des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne (Titre II). Enfin, on étudiera une question qui concerne les deux prescriptions internationales : quelles conditions doivent être remplies pour que le droit international tienne une règle interne pour valide ou pour invalide dans l'ordre juridique interne ? (Titre III).

## **Titre I. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne**

Le régime des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne est partagé en trois parties. La première partie étudie le contenu des règles internes commandées c'est-à-dire l'objet des prescriptions internationales (Chapitre I). La deuxième partie est consacrée à l'exécution des prescriptions internationales : elles sont exécutées à partir du moment et aussi longtemps qu'une règle interne qui correspond à la règle interne commandée existe (Chapitre II). La troisième partie est consacrée à l'inexécution des prescriptions internationales : elles sont inexécutées à partir du moment et aussi longtemps qu'une règle interne qui ne correspond pas à la règle interne commandée n'existe pas (Chapitre III).

## Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales

Pour exécuter une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne, une règle d'un certain contenu, celui décrit plus ou moins précisément par la prescription internationale, doit être valide en droit interne (Section 1). Nécessaire, la présence en droit interne de la règle interne commandée n'est pas suffisante. En effet, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne ont également des exigences sur la manière dont le contenu de la règle interne est introduit (Section 2) et sur l'énoncé de la règle interne (Section 3).

### Section 1. Le contenu des règles internes

Quel est ce contenu ? (§ 1). Comment ce dernier est-il décrit par la prescription internationale ? (§ 2). Existe-t-il des circonstances pendant lesquelles l'existence du contenu interne décrit n'est pas commandée ? (§ 3).

#### § 1. La nature des règles commandées

Selon TRIEPEL : « Il est clair que le contenu de la règle juridique immédiatement ordonnée par le droit international peut revêtir des formes aussi nombreuses que le droit en général »<sup>470</sup>. En effet, les règles internes décrites par les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne sont aussi bien des règles prescriptives (A), que des règles qui permettent d'attribuer ou de retirer une qualité (B), des règles qui permettent de donner naissance ou de mettre fin à une personne juridique (C) ou des règles qui permettent d'introduire ou de retirer une norme (D).

#### A. Une règle prescriptive

Les prescriptions se divisent en commandements et en interdictions. Le droit international commande aussi bien l'existence de commandements internes que

---

<sup>470</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 405.

d'interdictions internes (1°). Par ailleurs, les prescriptions internes internationalement commandées visent tous les différents types de sujets internes (2°).

### 1° Le genre de la règle

Comme le fait remarquer BOBBIO, une norme peut commander de commander ou commander d'interdire<sup>471</sup>. Nous verrons donc, dans un premier temps, les normes internationales qui commandent l'existence d'un commandement interne et, dans un deuxième temps, celles qui commandent l'existence d'une interdiction interne.

Voici deux exemples de commandement interne dont l'existence est prescrite par une norme internationale. Le premier exemple est l'article 13 de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante de 1986 : « La législation nationale doit prévoir que les employeurs doivent notifier à l'autorité compétente [...] certains types de travaux comportant une exposition à l'amiante »<sup>472</sup>. Comme deuxième exemple, on peut citer l'une des très nombreuses règles internes de sanction commandées par le droit international. En effet, une règle de sanction commande un comportement : le paiement d'une somme d'argent, la présence en prison... Ainsi, d'après l'article 12, § 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique de

<sup>471</sup> Doctrine, BOBBIO (N.), « La norme », *op. cit.*, p. 133.

<sup>472</sup> Voir aussi, par exemple : instrument, Convention concernant le contrat d'engagement des marins, 1926, art. 5 § 1 [précité] ; Convention concernant le minimum de capacité professionnelle des capitaines et officiers de la marine marchande, 1936, art. 4, § 2, al. b) ; Convention concernant les obligations de l'armateur en cas de maladie, d'accident ou de décès des gens de mer, 1936, art. 8 : « La législation nationale doit exiger de l'armateur ou de son représentant qu'il prenne des mesures afin de sauvegarder les biens laissés à bord par le malade, le blessé ou le décédé visé par la présente Convention » ; Convention concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment, 1937, art. 3, al. a) ; Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 1960, art. 4, al. a) : « Les États parties [...] s'engagent [...] à rendre obligatoire [...] l'enseignement primaire » ; Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement, 1979, art. 3, § 1 ; Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie, 1987, art. 8, § 1 et art. 11, § 1 ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, 1989, art. 4, § 7, al. b) et c) [précité] ; Conseil, directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, 23 avril 1990, *J.O.U.E.* n° L 117, p. 15, art. 5, § 1 [précité] ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchant) et des stocks de poissons grands migrateurs, 1995, art. 18, § 3, al. b), iii : « [...] Adoption de règlements à l'effet d'exiger des navires pêchant en haute mer qu'ils aient toujours à bord leur licence, autorisation ou permis [...] » ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art 30, al. c) [précité] (non entrée en vigueur).

2011 : « Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions [...] proportionnées et dissuasives [...] »<sup>473</sup>.

Une prescription internationale commandant l'existence d'une interdiction interne peut être illustrée par l'article 1 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : « Les États parties interdisent la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants conformément aux dispositions du présent Protocole ». Parmi le très grand nombre d'interdictions internes commandées par une prescription internationale, on peut également citer l'article 20, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi »<sup>474</sup>. Citons, enfin, l'article 2 de la résolution 1540 du Conseil de sécurité de

<sup>473</sup> Voir aussi : instrument, Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930, art. 25 : « Le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire sera passible de sanctions pénales [...] » ; Convention concernant le minimum de capacité professionnelle des capitaines et officiers de la marine marchande, 1936, art. 6 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuel, 2007, art. 18-24 : « Chaque partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale [...] ».

<sup>474</sup> Voir aussi, par exemple : Convention, Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique, 1940, art. 3 et art. 9, § 2 : « Les Gouvernements Contractants s'engagent à interdire la chasse [...] dans les parcs nationaux [...] » ; Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1958, art. 26 (précité) ; Accord européen pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires nationaux, 1965, art. 2 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965, art. 4, al. b) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 26 ; Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, 1972, art. 4 (le Comité internationale de la Croix Rouge a élaboré une loi-modèle pour l'exécution de cette Convention : texte et commentaires in HARLAND (C.B.) et WOODWARD (A.), « A Model Law : The Biological and Toxin Weapons Crimes Act. An Act to implement obligations under the 1972 Biological and Toxin Weapons Convention and the 1925 Geneva Protocol », International Review of the Red Cross, 2005, n° 859, pp. 573-586 ») ; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 1973, art. 8, § 1, al. a) ; Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante, 1986, art. 10, al. 2, art. 11, § 1, art. 12, § 1, art. 18, § 3 ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, 1989, art. 4 § 1, § 6, § 7, al. a) et § 9 ; Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontalières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, 1991, art. 4, § 2, al. a), § 3, al. l) - al. m), i), al. r) - al. s) ; Accord relatif à la conservation des chauves-souris en Europe, 1991, art. 3 ; Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 1993, art. 6, § 3, art. 7, § 1, al. a) et c) [précité] ; Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 1994, art. 7, al. d) ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchant) et des stocks de poissons grands migrateurs, 1995, art. 18, § 3, al. b), ii) ; Charte sociale européenne révisée, 1996, art. 7-8 ; Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, 1996, art. 3, § 1 : « Chaque État partie fait le nécessaire pour interdire aux personnes physiques et morales se trouvant en quelque lieu de son territoire ou en tout autre lieu placé sous sa juridiction [...] d'entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un État



2004 : « tous les États doivent adopter [...] une législation [...] interdisant à tout acteur non étatique de fabriquer, se procurer, mettre au point, posséder, transporter, transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques »<sup>475</sup>. La Résolution 1540 du Conseil de sécurité est l'occasion de constater que la norme internationale qui commande l'existence d'une prescription interne peut être posée par un acte unilatéral.

En définitive, le droit international peut souhaiter garantir le mieux possible l'existence de certains comportements sur un territoire, par exemple : une autorité est informée de chacun des travaux qui comportent une exposition à l'amiante. Dans ce cas, une norme internationale prescrira l'existence d'un commandement interne, à savoir : les employeurs doivent informer l'autorité compétente des travaux qui comportent une exposition à l'amiante. Le droit international peut au contraire souhaiter garantir le mieux possible l'absence d'un certain comportement sur un territoire, comme par exemple la vente d'enfants. Dans ce cas, une norme internationale prescrira l'existence d'une *interdiction interne* ayant pour objet ce comportement. Intéressons nous maintenant aux personnes visées par les prescriptions internes commandées par des normes internationales.

## 2° Les personnes visées par la règle

L'article 12, al. 1, de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante de 1986 prescrit l'existence en droit interne d'une interdiction de floquer de

---

partie par le présent Traité » (al. a) ; Accord sur la conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique-Eurasie, 1996, art. 3 ; Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, 1997, art. 9 ; Convention sur la cybercriminalité, 2001, art. 2-12 et Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de système informatique, 2003, art. 2-7 ; Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, 2010, art. 1.

<sup>475</sup> Actes unilatéraux, Conseil de sécurité, Résolution 1540, 28 avril 2004, S/RES/1540, art. 2. Voir aussi : Conseil de sécurité, résolution 282, 23 juillet 1970, § 4, al. e) ; Conseil, Première directive 77/780/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, 12 décembre 1977, J.O.U.E. n° L 322, p. 30, art. 3, § 1 ; Conseil, Directive 79/409 CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, J.O.U.E. n° L 103, p.1, art. 6, § 1 ; Conseil, Directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, 21 mai 1992, J.O.U.E. n° L 206, p. 7, art. 12-15 ; Parlement européen et Conseil, directive 2000/13/CE relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, 20 mars 2000, J.O.U.E. n° L 109, p. 29, art 16, § 1 ; Conseil de sécurité, résolution 1373, 28 septembre 2001, S/RES/1373, art. 1, al. a) et d) ; Conseil de Sécurité, Résolution 1737, 23 décembre 2006, S/RES/1737, art. 7.

l'amiante<sup>476</sup>. La prescription interne commandée a pour objet un acte *jure gestionis*, le flochage de l'amiante, dont les auteurs sont normalement des personnes privées. Mais les comportements qui doivent être prescrits par une règle interne peuvent être également des actes *jure imperii* dont les auteurs sont normalement des personnes publiques. Par exemple, d'après l'article 17, § 2, al. c), de la Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 : « [...] Tout État partie, dans sa législation, garantit que toute personne privée de sa liberté sera placée uniquement dans des lieux de privation de liberté officiellement reconnus et contrôlés »<sup>477</sup>. Certaines règles internes commandées visent spécialement les personnes publiques. Par exemple, d'après l'article 4 de la Convention pénale sur la corruption de 1999 : « Chaque Partie adopte les mesures législatives [...] qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale [...] lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait pour un de ses agents publics de solliciter ou de recevoir, directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu'un d'autre [...] afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »<sup>478</sup>.

Les prescriptions internes commandées par les prescriptions internationales peuvent aussi bien viser des personnes physiques que des personnes morales. Par exemple, d'après l'article 3, § 1, al. a), du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires de 1996 : « Chaque État partie fait le nécessaire pour interdire aux personnes physiques et morales se trouvant en quelque lieu de son territoire ou en tout autre lieu placé sous sa juridiction [...] d'entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un État partie par le présent Traité ». Par exemple, d'après l'article 26, § 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels de 2007 : « Chaque Partie prend les mesures

---

<sup>476</sup> Précité, *supra* p. 2.

<sup>477</sup> Voir aussi, article 17, § 2, al. d) et e), ainsi que : instrument, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 1, § 1, art. 4, art. 16, § 1 ; Conseil, Directive 90/313/CEE concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, 7 juin 1990, *J.O.U.E.* n° L 158, p. 56, art. 3, § 1 ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1995, art. 10, § 3 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 2000, art. 3, § 1 : « Les États parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant [...] ».

<sup>478</sup> Voir aussi art. 4, 5, 6, 9, 10 et 11 ; ainsi que : instrument, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 1, § 1, art. 4, art. 16, § 1 ; Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est, 1992, art. 9, § 1.

législatives [...] nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la présente Convention [...] »<sup>479</sup>.

## B. Une règle qui permet d'attribuer ou de retirer une qualité

Le droit international peut commander l'existence d'une règle interne qui permet d'attribuer ou de retirer une qualité. Le premier exemple concerne les très nombreuses prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne qui permet à une entreprise d'obtenir la qualité « d'entreprise autorisée à... » ou « agréée à... ». Par exemple, d'après l'article 3, § 1, de la directive 77/780/CEE : « Les États membres prévoient que les établissements de crédit soumis à la présente directive doivent avoir reçu un agrément avant de commencer leurs activités. Ils en fixent les conditions, sous réserve des paragraphes 2, 3 et 4 [...] »<sup>480</sup>. Autrement dit, il doit exister une règle qui permet aux établissements de crédit d'être agréés, qualité sans laquelle l'exercice de leur activité est illicite<sup>481</sup>.

Le deuxième exemple concerne les prescriptions internationales qui ont pour objet le droit interne des élections. On peut, semble-t-il, décrire ces prescriptions

<sup>479</sup> Voir aussi : instrument, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 1999, art. 5 : « Chaque État partie [...] prend les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale située sur son territoire ou constituée sous l'empire de sa législation soit engagée lorsqu'une personne responsable de la direction ou du contrôle de cette personne morale a, en cette qualité, commis une infraction visée à l'article 2 » (§ 1) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique, 2011, art. 12, § 2.

<sup>480</sup> Instrument, Conseil, Directive 77/780/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, 12 décembre 1977, *J.O.U.E.* n° L 322, p. 30, art. 3, § 1.

<sup>481</sup> Voir aussi : instrument, Conseil, Directive 70/156/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leur remorque, 6 février 1970, *J.O.U.E.* n° L 42, p. 1, art. 1-4 ; Convention concernant le recrutement et le placement des gens de mer, 1996, art. 4, § 1, al. d) : « Tout Membre doit, par voie de législation nationale ou d'une réglementation applicable fixer les conditions dans lesquelles la licence, l'agrément ou toute autre autorisation peuvent être suspendues ou retirés en cas d'infraction à la législation pertinente » ; Conseil, Directive 99/31/CE concernant la mise en décharge des déchets, 26 avril 1999, *J.O.U.E.* n° L 182, p.1, art. 8, al. a) : « Les États membres prennent des mesures pour que : une autorisation de décharge ne soit délivré par l'autorité compétente que si les conditions suivantes sont réunies [...] ». Dans un registre un peu différent : ADPIC, 1994, art. 27-43. Il doit exister une règle qui permet à un produit d'avoir la qualité de produit breveté : « [...] un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle » (art. 27, § 1). On peut ajouter les Conventions internationales prévoyant la mise en place d'une classification dans l'ordre interne même si la qualité de norme, à propos de ces classifications, peut être discutée : Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industriels, 1968, art. 1, §§ 2-4 : les États parties « adoptent une même classification pour les dessins et modèles industriels » dont une grande partie figure en annexe de la Convention.

comme des normes internationales commandant que les règles internes permettant d'attribuer à une personne la qualité d'élu aient un certain contenu. Par exemple, d'après l'article 8 du traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique de 1955 : « L'Autriche [...] garantira à tous les citoyens le suffrage libre, égal [...] ». Autrement dit, les normes internes qui permettent d'attribuer la qualité d'élu doivent avoir le contenu permettant de dire des personnes élues sur leur fondement qu'elles l'ont été de façon libre et égale. Voici un autre exemple : d'après le Recueil des principes du Comité de la liberté syndicale, en vertu des conventions O.I.T. : « Les travailleurs et leurs organisations doivent avoir le droit d'élire leurs représentants en toute liberté [...] »<sup>482</sup>. Cette phrase signifie qu'il doit exister une règle qui permet d'attribuer « en toute liberté » la qualité de représentant des travailleurs<sup>483</sup>.

### **C. Une règle qui permet de donner naissance ou de mettre fin à une personne**

Le droit international peut commander l'existence d'une règle qui permet de donner naissance à une personne juridique. Prenons par exemple les articles 1 et 2 de la Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948. D'après l'article 1 : « Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes ». D'après l'article 2 : « Les travailleurs et les employeurs [...] ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix [...] ». En vertu des articles 1 et 2, il doit exister une règle interne qui permet de fonder, sans autorisation préalable, l'existence juridique d'une organisation de travailleurs ou d'employeurs<sup>484</sup>.

<sup>482</sup> Instrument, *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.*, 5<sup>e</sup> éd. (révisée), Genève, B.I.T., 2006, § 389.

<sup>483</sup> Voir aussi : instrument, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, 1952, art. 3 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 25, § b) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 23.

<sup>484</sup> Pour un exemple de violation pour certaines catégories socioprofessionnelles : C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Japon*, 1997, § 1 ; 1999, § 1 ; Comité de la liberté syndicale, *Japon (Cas n° 2177)*, rapport n° 329, 2002, § 633 et § 652, al. b), i ; rapport n° 331, 2003, § 549 et § 558, al. b), i. Voir aussi l'art. 5 de la Convention.

Voici un deuxième exemple. D'après l'article 8 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 : « Les Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale [...] le droit de créer des institutions religieuses, organisations et associations ». Autrement dit, les règles internes qui permettent de fonder l'existence des institutions religieuses, des organisations et des associations doivent prévoir, parmi les fondateurs, les personnes appartenant à une minorité nationale<sup>485</sup>. On ne connaît pas d'exemple qui concerne les normes qui permettent de mettre fin à une personne juridique. Cela s'explique par le fait que la garantie d'un droit passe d'abord et avant tout par l'accès à la création d'une personne.

#### D. Une règle qui permet d'introduire ou de retirer une norme

Commençons par quelques exemples de prescriptions internationales commandant l'existence d'une règle interne qui permet d'introduire d'autres normes. Tout d'abord, la règle interne d'habilitation peut viser des actes *jure gestionis*. Par exemple, d'après l'article 3, § 2, de la Directive 76/207/CEE : « [...] les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent [...] dans les règlements intérieurs des entreprises [...] »<sup>486</sup>. Autrement dit, en droit interne, la validité des règlements intérieurs doit être conditionnée à l'absence d'une disposition incompatible avec le principe de l'égalité de traitement. Dans cet exemple, la règle d'habilitation commandée permet la

---

<sup>485</sup> Voir aussi art. 13, § 1 : « Dans le cadre de leur système éducatif, les Parties reconnaissent aux personnes appartenant à une minorité nationale le droit de créer [...] leurs propres établissements privés d'enseignement et de formation ». Et aussi : Instrument, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales, 1965, article 4, al. b) : « Les États parties [...] s'engagent notamment [...] à interdire [...] les organisations [...] qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent ». Une règle interne doit conditionner la validité d'une organisation au fait qu'elle n'incite pas à la discrimination raciale. Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art 3 (en relation avec l'article 2) : « Toute personne a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique » ; Convention concernant les organisations de travailleurs ruraux et leur rôle dans le développement économique et social, 1975, art. 3 : « Toutes les catégories de travailleurs ruraux, qu'il s'agisse de salariés ou de personnes travaillant à leur propre compte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix » (§ 1). Charte sociale européenne révisée, 1996, art. 5 (droit de créer un syndicat) ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art 31, al. e) (non entrée en vigueur).

<sup>486</sup> Instrument, Conseil, Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 9 février 1976, *J.O.U.E.* n° L 39, p. 40, art. 3, § 2, al. b). Voir aussi art. 4, § 2, al. b) et art. 5, § 2, al. b).

réalisation d'actes unilatéraux<sup>487</sup>. Les actes contractuels internes sont également visés. Par exemple, d'après l'article 8, § 1, de la Convention civile sur la corruption de 1999 : « Chaque Partie prévoit dans son droit interne que tout contrat ou toute clause d'un contrat dont l'objet est un acte de corruption sont entachés de nullité ». Autrement dit, le droit interne doit conditionner la validité d'un contrat à ce que son objet ne soit pas un acte de corruption<sup>488</sup>.

Les règles internes permettant d'introduire une autre norme, dont l'existence est prescrite par une norme internationale, peuvent concerner des actes *jure imperii*. Par exemple, d'après l'article 51 de l'ADPIC de 1994 : « Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires pour [etc.] »<sup>489</sup>. D'après l'article 10 de la Convention concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur de 1982 : des « organismes [...] devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée »<sup>490</sup>. Par ailleurs, les nombreuses prescriptions

---

<sup>487</sup> Voir aussi : instrument, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 1992, art. 13, § 1, al. b) : « [...] les Parties s'engagent [...] à interdire l'insertion, dans les règlements internes des entreprises [...], de clauses excluant ou limitant l'usage des langues régionales ou minoritaires, tout au moins entre les locuteurs de la même langue ». Il faut comprendre, semble-t-il, qu'une règle interne doit conditionner la validité des règlements des entreprises au fait qu'ils ne contiennent pas une interdiction d'utiliser une langue régionale entre deux locuteurs de la même langue.

<sup>488</sup> Voir aussi, même instrument, art 8, § 2. Et aussi : Convention, Convention sur le contrat d'engagement des marins, 1926, art. 4, § 1 [précitée] ; Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1958, art. 20 [précitée] ; Convention concernant les congés payés annuels des gens de mer, 1976, art. 11 : « Sera considéré comme nul et non avenue tout accord [...] » ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 16, al. b) (non entrée en vigueur) : « Tout Membre doit adopter des lois, règlements ou autres mesures indiquant les mentions minimales à inclure dans les accords d'engagement des pêcheurs, conformément aux dispositions de l'annexe II » ; Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 1999, art. 47 : « Toute clause tendant à exonérer le transporteur contractuel ou le transporteur de fait de leur responsabilité en vertu du présent chapitre ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans le présent chapitre est nulle et de nul effet » ; directive, Conseil, Directive 93/36/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, 14 juin 1993, *J.O.U.E.* n° L 199, p. 1. Comme le titre de la directive l'indique, elle a pour objet la norme qui permet d'introduire des contrats de marché public de fournitures. Voir aussi la directive 76/207/CEE précitée.

<sup>489</sup> Voir aussi art. 43-46 et 48.

<sup>490</sup> Voir aussi : Convention, Convention concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment, 1937, art. 1, § 1, al. b) : « Tout membre [...] s'engage à avoir une législation [...] en vertu de laquelle une autorité compétente a le pouvoir d'édicter des règlements donnant effet [etc.] » ; « Accord Antidumping » de l'O.M.C., 1994, art. 13. Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, art. 17, § 2, al. a) et b) : « [...] tout État partie, dans sa législation détermine les conditions dans lesquelles les ordres de privation de liberté peuvent être donnés ; désigne les autorités habilitées à ordonner des privations de liberté » ; art. 23 § 2 : « Tout État partie veille à ce que soient interdits les ordres ou instructions prescrivant, autorisant ou encourageant une disparition forcée » ; Accord commercial anti contrefaçon (non encore entré en vigueur), 2011, art. 8-10 : « Chaque Partie prévoit que [...] ses autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit [...] » ; Directive, Parlement européen et Conseil, Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la

internationales qui commandent l'existence d'un recours dans l'ordre juridique interne sont des normes qui prescrivent l'existence d'une règle interne qui permet de fonder l'existence d'une autre norme interne, à savoir une décision juridictionnelle d'application<sup>491</sup>. Pour conclure, on notera que les exemples donnés ont montré que la règle d'habilitation interne internationalement commandée peut aussi bien fonder l'existence de règles que de décisions internes.

Une prescription internationale commandant l'existence d'une règle interne qui permet de *retirer* cette fois-ci une norme peut être illustrée par l'affaire du droit de l'O.M.C. *États-Unis – DRAM*. En effet, les plaignants reprochent aux États-Unis de ne pas avoir une règle interne permettant d'abroger les droits antidumping dès que les circonstances dans lesquelles ces droits sont autorisés ne sont plus remplies. Le groupe spécial constate que l'absence de cette règle constitue en effet un fait internationalement illicite<sup>492</sup>.

Pour finir, on peut noter que certaines prescriptions internationales imposent l'existence d'un régime démocratique. Par exemple, l'article 8 du Traité d'État autrichien de 1955 prévoit que : « L'Autriche aura un gouvernement démocratique [...] ».

---

prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004, *J.O.U.E.* n° L 143, p. 56, art. 5, § 3, art. 6, § 2 : « L'autorité compétente peut, à tout moment obliger l'exploitant à fournir des informations [...] (art. 5, § 3, al. 1). Autrement dit, il doit exister une norme qui permet à l'autorité compétente d'introduire une obligation pour un exploitant de fournir des informations. Conseil, Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, 13 décembre 2004, *J.O.U.E.* n° L 373, p. 37, art. 13, al. b) (même disposition que celle de la Directive 76/207/CEE précitée).

<sup>491</sup> Convention, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965, art. 6 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 2, § 3 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1969, art. 6 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, art. 13-14 ; Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, 1984, art. 2 ; Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, 1994, art. 13 ; Charte sociale européenne révisée, 1996, art. 24, al. b) ; Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, art. 17, § 2, al. f) et art. 20, § 2. Directive, Conseil, Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 9 février 1976, *J.O.U.E.* n° L 39, p. 40, art. 6 ; Conseil, Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 27 novembre 2000, *J.O.U.E.* n° L 303, p. 16, art. 9-10 ; Conseil, Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, 13 décembre 2004, *J.O.U.E.* n° L 373, p. 37, art. 8-9.

<sup>492</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – DRAM*, groupe spécial, 29 janvier 1999, WT/DS99/R, §§ 6.36-6.51.

L'article 10, § 1, de ce même traité prévoit que ce « principe » doit être « codifié »<sup>493</sup>. Il est difficile, et un peu réducteur, de traduire en normes un régime démocratique. Néanmoins, commander un régime démocratique, c'est commander au moins, premièrement, l'existence d'une règle qui permet d'attribuer à des personnes la qualité d'élu de tout ou partie du peuple. Deuxièmement, les règles qui permettent l'introduction et le retrait des règles hétéronomes de droit public doivent prévoir que sont compétents à cette fin ou bien les élus ou bien des personnes politiquement responsables devant ces derniers.

En conclusions, l'observation du droit positif montre que toutes les principales catégories de règles internes sont visées par des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. Par ailleurs, les règles internes commandées appartiennent à tous les différents champs du droit interne (droit de l'environnement, droit fiscal, droit pénal, droit des marchés publics, droit du travail, droit de la concurrence, droit civil, etc.). Elles peuvent même, exceptionnellement, concerner l'organisation générale des pouvoirs publics. Voyons maintenant comment le droit interne commandé est décrit par le droit international.

## § 2. La description des règles commandées

Certaines prescriptions internationales laissent formellement un choix entre plusieurs règles internes. À titre principal, ce choix se manifeste de trois façons différentes. Premièrement, certaines prescriptions laissent la faculté d'inclure dans la règle interne certaines exceptions qu'elles énumèrent<sup>494</sup>.

<sup>493</sup> Voir aussi, instrument, T.U.E., 1992, art. 10, § 2 : Les États membres sont représentés par leurs gouvernements qui doivent être « démocratiquement responsables ». Et aussi : Acte constitutif de l'Union africaine, 2000. D'après l'article 4, al. m) « l'Union africaine fonctionne conformément aux principes suivants : [...] respect des principes démocratiques ». Plus couramment, certaines normes internationales conditionnent le bénéfice d'une qualité à l'existence d'un régime démocratique. Ainsi, en vertu des « critères de Copenhague », des « institutions stables garantissant la démocratie », est une condition à l'attribution de la qualité État membre de l'U.E. D'après la Déclaration de 1991 sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, ces États sont reconnus par la Communauté européenne et ses États membres s'ils ont, notamment, une « base démocratique ».

<sup>494</sup> Instrument, Parlement européen et Conseil, Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 22 mai 2001, *J.O.U.E.* n° L 167, p. 10, art. 5, §§ 2-5. Certaines Conventions internationales autorisent certaines exceptions pour certains États uniquement : Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels, 1919, art. 5-6 : « En ce qui concerne l'application de la présente Convention au Japon, les modifications ci-après à l'article 2 [qui commande d'interdire l'emploi d'enfants de moins de 14 ans] sont autorisées [...] » (art. 5).



Deuxièmement, certaines prescriptions internationales permettent d'avoir une règle « plus favorable », ou, selon l'objet de la règle interne commandée, « plus stricte ». Par exemple, d'après l'article 8, § 1, al. a) de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 : « Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux droits et libertés plus favorables accordés aux travailleurs migrants [...] en vertu du droit [...] d'un État partie [...] »<sup>495</sup>. D'après l'article IV de l'Accord relatif à la conservation des chauves-souris en Europe de 1991 : « Les dispositions du présent Accord ne portent atteinte en aucune façon au droit des Parties d'adopter des mesures plus strictes pour la conservation des chauves-souris »<sup>496</sup>. Cette permission est parfois prévue par la norme internationale qui permet d'introduire des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. Par exemple, d'après l'article 153, § 4, du T.F.U.E. (politique sociale) : « Les dispositions arrêtées en vertu du présent article [...] ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec les traités »<sup>497</sup>.

Troisièmement, plus rarement, certaines prescriptions internationales demandent d'interdire tel comportement ou tel autre ou les deux. Par exemple, l'article 1, § 5, de la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale de 2010 prévoit que : « Chaque État partie confère aussi le caractère d'infraction pénale à l'un ou l'autre des actes suivants ou aux deux [...] »<sup>498</sup>.

---

<sup>495</sup> Voir aussi : instrument, Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, art. 41, al. a) : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer dans la législation d'un État partie » ; ADPIC, 1994, art. 1, § 1 ; Charte sociale européenne (révisée), 1996, Partie V, art. H : « Les dispositions de la présente Charte ne portent pas atteinte aux dispositions de droit interne [...] qui sont ou entreront en vigueur et qui seraient plus favorables aux personnes protégées » ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 2000, art 5 ; Parlement européen et Conseil, directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, 29 avril 2004, *J.O.U.E.* n° L 157, p. 45, art. 2, § 1 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000, art. 11 ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 6, § 2 (non entrée en vigueur).

<sup>496</sup> Voir aussi : instrument, Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 1973, art. XIV, § 1, al. a) ; Conseil, Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p. 1, art. 14.

<sup>497</sup> Voir aussi : instrument, Constitution de l'O.I.T., 1919, art. 19, § 8.

<sup>498</sup> Instrument, Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, 2010, art. 1, § 5 : « Chaque État partie confère aussi le caractère d'infraction pénale à l'un ou l'autre des actes suivants ou aux deux [...] ».

Les lignes qui suivent s'intéressent à la précision avec laquelle la prescription internationale décrit le contenu de la règle interne commandée. Cette précision est très variable d'une prescription à l'autre<sup>499</sup>. Une fois avoir décrit cet aspect du droit positif (A), on verra ses conséquences (B).

### A. Illustrations

Dans certains instruments internationaux, le contenu interne commandé est décrit de manière si précise et complète que son introduction peut se faire en reprenant comme tel l'énoncé de l'instrument international. L'exemple le plus évident est celui des conventions portant loi uniforme. En effet, plusieurs de ces conventions ont l'article suivant comme article premier : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs [...] la Loi uniforme formant l'Annexe I de la présente Convention ». D'après l'article 8 de l'annexe de la Convention de 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre : « Quiconque appose sa signature sur une lettre de change, comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eu le prétendu représenté ». Les conventions qui se présentent comme des instruments portant loi uniforme ne sont pas les seuls à décrire précisément le droit interne commandé. Par exemple, on a constaté que de nombreuses prescriptions internationales commandent d'interdire un comportement très précis : la chasse de telle espèce, le flocage de l'amiante, le travail forcé... En revanche, certaines prescriptions internationales décrivent le contenu interne commandé au moyen d'une qualité que le droit interne doit avoir (1°) ou d'un objectif qu'il doit atteindre (2°).

#### 1° Description par l'intermédiaire d'une qualité

Un grand nombre de prescriptions internationales décrivent le contenu interne commandé au moyen d'une qualité qu'il doit avoir. Sont concernées par exemple la plupart des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle

---

<sup>499</sup> Dans ce sens : doctrine, VITTA (E.), *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, op. cit., p. 91.

interne de sanction. En effet, plusieurs conventions internationales exigent que la règle interne de sanction prévoit une sanction « sévère »<sup>500</sup> ou « très rigoureuse »<sup>501</sup>. D'autres exigent une sanction « proportionnée et dissuasive »<sup>502</sup>. D'autres encore exigent une sanction « appropriée »<sup>503</sup> ou « adéquate »<sup>504</sup>. La personne visée par la prescription internationale a le choix entre les différents contenus qui correspondent,

<sup>500</sup> Instrument, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, 1970, art. 2 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 1971, art. 3 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 1985, art. 6, § 2.

<sup>501</sup> Instrument, Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et des pratiques analogues à l'esclavage, 1956, art. 3, § 1 ; Conseil de Sécurité, résolution 333 (1973), 22 mai 1973, al. 4.

<sup>502</sup> Instrument, Convention pénale sur la corruption, 1999, art. 19 ; Conseil, Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique, 29 juin 2000, *J.O.U.E.* n° L 180, p. 22, art. 15 ; Convention sur la cybercriminalité, 2001, art. 13 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuel, 2007, art. 27, §§ 1-2 ; Conseil, Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, 13 décembre 2004, *J.O.U.E.* n° L 373, p. 37, art. 14 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique, 2011, art. 12, § 1. Voir aussi : Commission de Venise, *Avis sur le projet de loi sur l'interdiction de la discrimination du Monténégro*, 12 octobre 2009, Avis n° 541/2009, §§ 48-53 ; *Opinion on the Draft Law on Prohibition of Discrimination of Montenegro*, 18 mars 2010, avis n° 564/2009, §§ 15-17. Sanction « proportionnée » uniquement : Conseil, Directive 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail, 22 juin 1994, *J.O.U.E.* n° L 216, p. 12, art. 14.

<sup>503</sup> Instrument, Convention concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment, 1937, art. 3, al. c) ; Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, 1947, art. 15, al. b) ; Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1958, art. 79, al. b) ; Convention concernant l'inspection du travail dans l'agriculture, 1969, art. 20, al. b) ; Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973, art. 9, § 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumain ou dégradants, 1984, art. 4, § 2 ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 1988, art. 5 ; Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, art. 32, § 2, al. c). Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 1994, art. 3, § 1 ; Convention concernant l'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer, 1996, art. 7 § 1 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000, art. 3, § 3 ; Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, art. 7, § 1. Voir aussi C.J.C.E., *Pastoor et Trans-Cap*, 23 janvier 1997, aff. C-29/95, *Rec.* p. 285, § 24 : « [...] lorsqu'un règlement communautaire ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de violation, mais renvoie aux dispositions nationales, les États membres conservent un pouvoir discrétionnaire quant au choix des sanctions, qui doivent en tout état de cause avoir un caractère non seulement effectif et dissuasif, mais également proportionné (arrêt du 2 octobre 1991, *Vandevenne e.a.*, C-7/90, *Rec.* p. I-4371, point 11). Ces sanctions doivent donc être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché, sans dépasser les limites de ce qui est indispensable pour le réaliser (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1988, *Drexler*, 299/86, *Rec.* p. 1213, point 18) ».

<sup>504</sup> Instrument, Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, art. 49, § 1 ; Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 1949, art. 50, § 1 ; Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 1949, art. 129, § 1 ; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949, art. 146, § 1 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant » (même disposition pour les 4 Conventions de Genève) ; Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, 1989, art. 18.

d'après l'interprète compétent en dernier ressort, à une sanction « sévère », « appropriée », etc. Toutes les règles internes dont le contenu a la qualité en question sont des règles conformes.

Le contenu interne commandé décrit par l'intermédiaire d'une qualité peut également être illustré par la plupart des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'un recours en droit interne. En effet, il est fréquent qu'une norme internationale prescrive l'existence en droit interne de recours « utiles »<sup>505</sup>, « accessibles »<sup>506</sup> ou encore « équitables »<sup>507</sup>.

Voici un troisième et dernier exemple : comme on a déjà pu le constater, plusieurs prescriptions internationales commandent que les règles internes garantissent des élections « libres » et « égales »<sup>508</sup>.

## 2° Description par l'intermédiaire d'un objectif

De nombreuses prescriptions internationales définissent le contenu de la règle interne qui doit exister au moyen d'un objectif. Dans ce cas, le droit interne doit avoir le contenu qui permet d'accomplir l'objectif décrit par la prescription internationale. Une fois avoir présenté de façon générale les différents objectifs qui peuvent être assignés au droit interne (a), on insistera plus particulièrement sur l'un d'entre eux, à savoir permettre l'exécution des commandements internationaux (b).

### a) Présentation générale

La précision de l'objectif assigné au droit interne peut être variable. Certains objectifs sont très précis. D'après l'article 9, § 1, de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985 : « Les États parties

<sup>505</sup> Instrument, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 2, § 3, al. a) ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, art. 83, al. a).

<sup>506</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 9 : Application du Pacte au niveau national*, § 9 : « Tout recours administratif doit être accessible [...] ».

<sup>507</sup> Instrument, Accord commercial anticontrefaçon, 2010, art. 6, § 2 (pas en vigueur).

<sup>508</sup> Voir *supra* p. 147.

s'engagent à prévoir dans leurs législations nationales des dispositions garantissant qu'une compensation adéquate sera versée aux victimes du crime de torture »<sup>509</sup>. Si l'objectif est précis, peu de règles différentes peuvent correspondre à la règle interne commandée. Par exemple, il n'y a pas beaucoup de règles différentes qui peuvent, chacune, garantir le paiement d'une compensation adéquate aux victimes du crime de torture.

Voyons maintenant le cas de figure de l'objectif large. Pour les prescriptions internationales qui ont cette caractéristique, un grand nombre de règles différentes peuvent chacune correspondre à la règle interne commandée. Par exemple, d'après l'article 9, § 4, de la Convention cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 contient un objectif large : « Dans le cadre de leur système législatif, les Parties adopteront des mesures adéquates pour faciliter l'accès des personnes appartenant à des minorités nationales aux médias, pour promouvoir la tolérance et permettre le pluralisme culturel »<sup>510</sup>. L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme décrivent également des objectifs très généraux : les sujets doivent avoir les règles nécessaires à l'existence et à la garantie des droits de la Convention<sup>511</sup>. Pour ces traités, les organes internationaux d'application jouent un rôle essentiel dans la détermination de la prescription internationale. Ils déterminent, notamment à l'occasion d'un différend,

<sup>509</sup> Voir aussi, par exemple : instrument, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 1968, art. 3 : « Les États Parties à la présente Convention s'engagent à adopter toutes les mesures internes, d'ordre législatif ou autre, qui seraient nécessaires en vue de permettre l'extradition, conformément au droit international, des personnes visées par l'article 2 de la présente Convention ».

<sup>510</sup> Voir aussi, par exemple : instrument, Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, 1992, art. 3, § 1 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982, Section 5 « Réglementation internationale et droit interne visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin », art. 207-212 : « Les États adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique [...] (art. 207, § 1) ; Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 1994, art. 7, al. c) : « Les États parties [...] s'engagent [...] à incorporer dans leur législation nationale des normes pénales, civiles et administratives ainsi que toute autre norme qui s'avère nécessaire pour prévenir, sanctionner, éliminer la violence contre les femmes, et à arrêter les mesures administratives pertinentes ».

<sup>511</sup> Voir aussi : instrument, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981, art. 1 ; Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, art. 4 (Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 5 : Mesures d'applications générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)*, 2003, §§ 18-23). La Convention européenne des droits de l'homme a pour particularité de ne pas prévoir explicitement cette obligation générale. Néanmoins son objet implique nécessairement son existence : doctrine, SPERDUTI (G.), « Sur la garantie par les ordres juridiques internes des droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges FERNAND DEHOUSSE*, vol 1 : *Les progrès du droit des gens*, Paris et Bruxelles, Fernand Nathan et Labor, 1979, 235 p., pp. 227-230, pp. 227-228.

si l'existence d'une règle interne est nécessaire pour remplir l'objectif de garantie de tel ou tel droit, et dans l'affirmative, ils précisent le contenu de cette règle. Par exemple, à plusieurs reprises, la C.I.D.H. a eu l'occasion de dire que la garantie du droit de propriété dans les États où il existe une communauté indienne supposait l'existence d'une règle ayant spécialement pour objet l'attribution d'un titre de propriété à une communauté indienne ainsi que d'une règle ayant spécialement pour objet la délimitation des terres de la communauté<sup>512</sup>. Le Comité des droits de l'homme quant à lui a eu l'occasion d'affirmer que garantir le droit de vote suppose que : « Toute immixtion dans le processus d'inscription ou le scrutin ainsi que toute intimidation ou coercition des électeurs devraient être interdites par les lois pénales [...] »<sup>513</sup>.

## **b) L'obligation d'avoir un ordre juridique qui permet l'exécution des commandements internationaux**

Certaines normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne fixent comme objectif à la règle interne de permettre l'exécution d'un autre commandement international. Quel est le contenu exact de cette prescription ? (1) Et quel est son statut ? (2).

### **1) Le contenu de l'obligation**

L'article premier de la Convention concernant l'échange des populations grecques et turques de 1923 commande d'effectuer un échange réciproque de population<sup>514</sup>. Cet article ne commande pas l'existence d'une règle interne mais un acte matériel. En revanche, d'après l'article 18 de cette Convention : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à apporter à leurs législations respectives les modifications qui seraient nécessaires pour assurer [*i.e.* pour permettre] l'exécution

<sup>512</sup> C.I.D.H., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Merits, Reparations and Costs, 31 août 2001, §§ 142-155.

<sup>513</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 25 : Article 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote)*, 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 11.

<sup>514</sup> C.P.J.I., *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 21 février 1925, *Rec. série B*, n° 10, p. 6, p. 10 : « Il sera procédé dès le 1er mai 1923 à l'échange obligatoire des ressortissants turcs de religion grecque-orthodoxe établis sur les territoires turcs et des ressortissants grecs de religion musulmane établis sur les territoires grecs ».

de la présente Convention »<sup>515</sup>. L'article 18 commande que le contenu du droit interne rende possible l'exécution du commandement de l'article premier de déplacer une partie de la population. À cette fin, l'ordre juridique interne doit habiliter une personne à ordonner à la population concernée par le commandement international de quitter le territoire. Comme l'explique la C.P.J.I. dans son avis *Échange des populations grecques et turques* du 21 février 1925 : « La nature spéciale de la Convention [...] touchant de très près à des matières qui sont réglées par les législations nationales et posant des principes qui sont en contraste avec certains droits généralement reconnus aux individus, explique fort bien que l'on ait expressément formulé la clause contenue dans l'article 18 »<sup>516</sup>.

Voici un autre exemple. D'après l'article premier, alinéa 1, de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1950 : « Les Parties [...] conviennent de punir toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, exploite la prostitution d'une autre personne, même consentante ». Comme on peut le constater, cet article ne prescrit pas l'existence d'une règle interne : il commande de punir des comportements. D'après l'article 27 de la Convention : « Chaque Partie à la présente Convention s'engage à prendre [...] les mesures législatives [...] nécessaires pour assurer l'application de la Convention ». Pour pouvoir exécuter le commandement de l'article premier, une règle interne doit sanctionner les comportements qu'il vise<sup>517</sup>.

<sup>515</sup> C.P.J.I., *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 21 février 1925, *Rec. série B*, n° 10, p. 6, p. 20. D'après la C.P.J.I., cet article « ne fait que mettre en relief un principe allant de soi, d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris » (p. 20). Voir aussi Mémoire hellénique, *Rec. série C*, n° 7-1, p. 212.

<sup>516</sup> C.P.J.I., *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 21 février 1925, *Rec. série B*, n° 10, pp. 6-26, p. 21. En l'espèce, l'exécution de cette obligation n'est pas en cause. L'article 2 de la Convention prévoyait une exception à l'obligation de déplacement pour les personnes « établies » avant une certaine date. La Turquie s'appuyait sur le libellé de l'article 18 pour justifier le renvoi au droit interne pour définir ce mot. La Cour a ainsi l'occasion d'expliquer le contenu et le statut de l'obligation de l'article 18.

<sup>517</sup> Voir aussi : instrument, Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, 2 décembre 1946, art. 9, § 1 ; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 1973, art. 8, § 1 ; Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 1991, art. 2, § 2 : « Chaque Partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention [...] » ; Conseil de sécurité, résolution 827 (1993), 25 mai 1993, S/RES/827, al. 4 : « Décide que tous les États [...] prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut [...] » ; Conseil de sécurité, résolution 955 (1994), 8 novembre 1994, S/RES/955 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes, 1994, art. 1, al. d) : « Les États parties à la présente Convention s'engagent à prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres, nécessaires à l'exécution des engagements qu'elles ont contractés dans le cadre de la présente Convention » ; Statut

Certaines conventions explicitent en partie les règles internes dont l'existence est nécessaire pour exécuter l'obligation de permettre. Par exemple, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, après avoir posé des commandements de sanctionner certains comportements, prévoit dans son article 5 que : « Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, *et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III* » (italiques ajoutés)<sup>518</sup>.

Le droit interne qui ne contient pas la règle nécessaire pour exécuter un commandement international est *incompatible* avec ce commandement<sup>519</sup>. En effet, deux normes sont réciproquement incompatibles quand leur exécution simultanée est impossible : l'exécution de l'une a pour effet l'inexécution de l'autre. Les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne qui permet l'exécution des commandements internationaux ont comme modèle de règle interne une règle qui a un certain rapport avec des commandements internationaux, à savoir un rapport de compatibilité<sup>520</sup>. Deux normes réciproquement incompatibles donnent naissance à un *conflit de normes* si elles appartiennent au même ordre juridique. En effet, dans ce cas, en l'absence de règles de conflit, deux normes contradictoires sont applicables. En droit international, l'incompatibilité entre une prescription étatique et une

---

de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, art. 88 ; *Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Chile*, 2005, art. 4. Les règlements du droit de l'Union comprennent généralement une obligation de ce genre. En vertu de cette obligation, malgré l'application directe du règlement, l'adoption formelle d'une ou plusieurs règles internes peut être obligatoire. En particulier, si le règlement pose des interdictions sans prévoir de sanctions, une règle interne de sanction doit être adoptée. Doctrine, LOUIS (J.-V.), « Le règlement, source directe d'unification des législations » in DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.), *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, *op. cit.*, pp. 15-35, pp. 22-30. Enfin, on notera que si toutes les directives comprennent une obligation « de prendre les mesures nécessaires à leur application », la C.J.C.E. a transformé cette obligation de *permettre* en obligation de *garantir*. Le droit interne n'est pas conforme même s'il permet d'exécuter l'obligation de la directive dès lors qu'il ne garantit pas suffisamment l'exécution continue de cette obligation. Par exemple, si un État a l'obligation de surveiller certaines espèces, son ordre juridique interne ne doit pas seulement permettre cette surveillance, il doit la commander à certains de ses agents car seul un commandement garantit suffisamment l'exécution continue de l'obligation de surveillance. Voir *infra* p. 257 et s..

<sup>518</sup> Voir aussi : instrument, Convention sur les armes chimiques, 1993, art. 7, § 1 ; Convention sur les armes à sous-munitions, 2008, art. 9.

<sup>519</sup> À propos de l'incompatibilité entre une règle interne et une interdiction internationale, voir *infra* p. 310 et s..

<sup>520</sup> Voir aussi *infra* p. 173 et s..



prescription internationale n'est pas un conflit de normes. Pour le juge international, seule la prescription internationale est applicable car la règle étatique n'a pas le statut de règle de droit international : elle est un fait dans l'ordre juridique international<sup>521</sup>.

Le contentieux du droit de l'O.M.C. permet d'illustrer la violation de l'obligation internationale d'avoir un ordre juridique interne permettant l'exécution des commandements internationaux. En effet, l'inexistence d'une règle interne n'est pas illicite seulement quand l'article du droit de l'O.M.C. en cause, comme certains articles de l'ADPIC, prévoit expressément l'obligation d'adopter cette règle. Même quand l'article en cause se contente de commander l'existence de faits, de décisions ou de qualités internes, les juges de l'O.M.C. acceptent que l'absence d'une règle interne soit mise en cause *seulement si cette absence empêche l'exécution du commandement*, c'est-à-dire seulement si le droit interne est, en l'état, incompatible avec un commandement de l'O.M.C..<sup>522</sup> Les normes internes incompatibles sont

<sup>521</sup> L'existence d'une règle de conflit en faveur du droit international est cependant entretenue par le « principe de primauté » du droit international. Dans l'ordre juridique international, le droit international ne peut pas, à proprement parler, « primer » le droit étatique car ce dernier n'est pas du droit. En effet, pour avoir la priorité face à un adversaire, il faut *a minima* que ce dernier existe. En revanche, dans les ordres juridiques étatiques, il existe généralement un principe de primauté du droit interne d'origine internationale sur le droit interne d'origine interne. Sur le droit interne comme fait international : C.P.J.I., *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, fond, 25 mai 1926, *Rec. série A*, n° 7, p. 4, p. 19.

<sup>522</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Article 129 C) 1), URAA*, groupe spécial, 15 juillet 2002, WT/DS221/R, § 6.22 : « [...] un Membre peut mettre en cause une disposition légale d'un autre Membre "en tant que telle" [...] à condition que celle-ci "prescrive" au Membre [...] de ne pas entreprendre une action qui est requise par ses obligations dans le cadre de l'OMC ». Voir aussi §§ 6.28-6.29. Le fondement de cette condamnation est un peu surprenant. On aurait pu penser que ce fondement aurait été l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. qui prévoit que : « Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe ». Voir aussi : l'article 18, § 4, de l'Accord antidumping, l'article 32, § 5, de l'Accord S.M.C., l'article 8, § 2, al. a) de l'Accord sur les procédures de licence d'importation, l'article 22, §1, de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994, qui contiennent la même obligation pour les Accords en cause. Pourtant, un Membre qui conteste une « mesure en tant que telle » fonde sa plainte soit uniquement sur l'article qui comprend le commandement visant un fait ou une décision interne soit sur cet article et l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. Mais dans ce deuxième cas, l'allégation est systématiquement examinée sur le fondement de l'article qui formellement ne vise pas une règle interne. Le rejet de la plainte sur ce fondement entraîne automatiquement le rejet de la plainte sur le fondement de l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. Par exemple : *États-Unis – Article 129 C) 1), URAA*, groupe spécial, 15 juillet 2002, WT/DS221/R, §§ 6.132-6.134 ; *États-Unis – Directive sur les cautions en douane*, groupe spécial, 29 février 2008, WT/DS345/R, §§ 7.265-7.271. Inversement, si la plainte est reçue sur le fondement de l'article qui vise un fait ou une décision interne, la plainte sur le fondement de l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. l'est automatiquement : *Communautés européennes – Éléments de fixation (Chine)*, groupe spécial, 3 décembre 2010, WT/DS397/R, §§ 7.134-7.137. En définitive, la base de la condamnation des « mesures en tant que telles » reste d'abord et avant tout non écrite, comme sous le droit du GATT de 1947. La doctrine s'est souvent interrogée sur la portée de l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. Doctrine : BHUIYAN (S.), *National Law in WTO Law : Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, *op. cit.*, p. 55-62 ; NOUVEL (Y.), « Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC », *op. cit.*, pp. 659-662. Pourtant, la pratique dont on vient de rendre compte réduit l'importance de cet article. Toujours est-il, qu'à notre avis, dès le départ, on pouvait penser que l'article XVI, § 4, correspondait à l'obligation habituelle

appelées « mesures impératives » par les organes de jugement de l'O.M.C. : elles contraignent leurs destinataires à violer le droit de l'O.M.C..<sup>523</sup> Voici un exemple extrait de l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*<sup>524</sup>. Les Accords antidumping et S.M.C. commandent de réexaminer, sur demande d'un exportateur, la nécessité de maintenir un droit antidumping ou un droit compensateur quand certaines conditions sont réunies. L'article d'une loi mexicaine prévoit une condition supplémentaire à savoir que le demandeur doit démontrer que le volume de ses exportations est « représentatif ». Étant donné le contenu de la loi mexicaine, quand le demandeur du réexamen n'a pas un volume d'exportation « représentatif », le commandement du droit de l'O.M.C. de réexaminer le maintien d'un droit antidumping ou d'un droit compensateur ne peut pas être exécuté. Pour cette raison, il

---

dans les traités internationaux commandant d'avoir les règles compatibles avec les commandements de l'O.M.C. (et interdisant d'avoir des règles incompatibles avec des interdictions). Dans ce sens : NAIKI (Y.), « The Mandatory/Discretionary Doctrine in WTO Law The US-Section 301 Case and its Aftermatch », *J.I.E.L.*, 2004, pp. 23-72, pp. 48-49. On objectera peut être que l'article XVI, § 4, utilise le mot de conformité et non celui de compatibilité. Mais il ne faut pas y attacher une importance particulière. Par exemple, l'article 19, § 1, du Mémoire d'Accord emploie les deux mots comme synonyme : « Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord ». Dans les rapports également, les deux termes sont employés comme synonymes. Par exemple : *États-Unis – Loi sur la compensation*, groupe spécial, 16 septembre 2002, WT/DS217/R, WT/DS234/R, *passim*. Par ailleurs, les Membres qui allèguent d'une violation de cet article se contentent de mettre en cause la compatibilité d'une règle interne. Par exemple : *États-Unis – Bois de construction III*, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7.126. Voir néanmoins : *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, 29 mai 2000, WT/DS162/R, §§ 6. 185-6. 191. Le groupe spécial considère au contraire que l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. prouve que depuis l'entrée en vigueur de cet Accord sont illicites les mesures qui permettent une violation du droit de l'O.M.C. sans la rendre obligatoire. Le raisonnement, sommaire, est peu convaincant. Il n'est pas repris par l'Organe d'appel. *États-Unis – Section 301*, groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, §§ 4.233-4.244 et §§ 4.250-4.263. Sur le fondement de l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'O.M.C. la Communauté européenne chercha à faire reconnaître que certaines des règles permettant une inexécution du droit de l'O.M.C. pouvaient être condamnées. Le groupe spécial ne confirma pas cette interprétation de l'article. Si le groupe spécial affirma que la règle interne en cause était interdite même si elle ne faisait que permettre une violation, c'est sur le fondement d'une interprétation de l'article spécialement violé en cause, à savoir un article du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

<sup>523</sup> Sur la distinction entre règles « impératives » et règles « dispositives » dans le droit de l'O.M.C. : doctrine, BHUIYAN (S.), « Mandatory and Discretionary Legislation : The Continued Relevance of the Distinction under the WTO », *J.I.E.L.*, 2002, n° 5, pp. 571-604 ; *National law in WTO law : effectiveness and good governance in the world trading system*, *op. cit.*, pp. 244-269 ; NAIKI (Y.), « The Mandatory/Discretionary Doctrine in WTO Law The US-Section 301 Case and its Aftermatch », *op. cit.*, pp. 23-72. Un groupe spécial a fait référence à la nature coutumière de la distinction (Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, 29 mai 2000, WT/DS162/R, § 6.189). Cette référence a intrigué la doctrine puisqu'il n'y a que dans le contentieux de l'O.M.C. où l'expression « mesures impératives », opposées aux « mesures dispositives », est employée. En réalité, il faut bien voir que « l'impérativité » de la mesure n'est qu'un autre nom pour son incompatibilité. En appelant impératives, les mesures internes internationalement incompatibles, le juge O.M.C. ne fait que mettre en évidence la cause de l'incompatibilité, à savoir que les sujets internes n'ont pas d'autres choix, en application des règles internes, que d'avoir un comportement qui conduit à violer les prescriptions internationales qui ont pour objet des faits ou des décisions internes.

<sup>524</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, groupe spécial, 6 juin 2005, WT/DS295/R, §§ 7. 252-7.260 ; Organe d'appel, 29 novembre 2005, WT/DS295/AB/R, §§ 311-316.

existe un fait internationalement illicite : la législation mexicaine doit être modifiée<sup>525</sup>.

L'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* permet de préciser les deux points principaux du régime juridique des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne permettant l'exécution d'un commandement international. Premièrement, il faut que la règle interne permette l'exécution du commandement international à chaque fois que ce dernier est applicable. Autrement dit, il suffit, que, comme en l'espèce, l'exécution du commandement international soit empêchée dans une certaine circonstance – à savoir : le demandeur du réexamen n'a pas un volume d'exportation « représentatif » – pour qu'il existe un fait internationalement illicite. Deuxièmement, la règle interne qui aurait, contrairement à la loi mexicaine, laissé à l'autorité administrative la faculté d'accepter ou de refuser d'ouvrir l'enquête quand le demandeur n'a pas un volume d'exportation « représentatif » n'aurait pas été condamnée<sup>526</sup>. Dans ce cas, si le droit interne permet la violation du commandement international, il n'empêche pas son exécution. Pour que l'exécution du commandement international ait lieu, une modification du droit interne n'est pas obligatoire : il suffit que l'autorité administrative s'abstienne d'utiliser sa faculté de refuser d'ouvrir une enquête. Il est ainsi courant que les organes de jugement de l'O.M.C. condamnent l'application d'une règle interne mais pas la règle « en elle-même » car cette dernière n'empêche pas l'exécution du commandement international<sup>527</sup>.

<sup>525</sup> Voir aussi dans la même affaire : organe de jugement de l'O.M.C., Mexique – Mesures antidumping visant le riz, groupe spécial, 6 juin 2005, WT/DS295/R, §§ 7.226-7.242 : « [...] l'article 64 de la Loi empêche effectivement les autorités d'utiliser les meilleurs renseignements pour remplacer les données manquantes » (§ 7.238). Et encore, groupe spécial, §§ 7.264-7.269 et Organe d'appel, §§ 317-324. Le droit de l'O.M.C. commande de déterminer, sur demande d'un exportateur, une marge de dumping individuelle dès lors que certaines conditions sont réunies (article 9.5 de l'Accord antidumping). Le droit mexicain ne permet pas d'exécuter ce commandement car il exige en plus, une nouvelle fois, que le demandeur démontre que le volume de ses exportations est « représentatif ». T.P.I.Y., Affaire BLAŠKIĆ, Décision du Président du Tribunal, 3 avril 1996, *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 1151, pp. 1151-1155, §§ 6-11. Le Président constate la violation de l'alinéa 4 de la résolution 827 du Conseil de sécurité précitée en l'absence d'une règle permettant d'exécuter les ordonnances et les requêtes du Tribunal, dont le mandat d'arrêt contre BLAŠKIĆ.

<sup>526</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Tôles en acier, groupe spécial, 28 juin 2002, WT/DS206/R, § 7.99 : « [...] même si dans une affaire particulière, l'action est jugée incompatible avec les obligations des États-Unis, il ne s'ensuit pas, *ipso facto*, que la loi sur laquelle ladite action était fondée est elle-même incompatible avec l'Accord de l'OMC en question ».

<sup>527</sup> Par exemple : organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Acier laminé à chaud, groupe spécial, 28 février 2001, WT/DS184/R, §§ 7.169-7.199 ; Organe d'appel, 24 juillet 2001, WT/DS184/AB/R, §§ 199-215 (même conclusion mais fondement un peu différent). L'Accord antidumping impose que la détermination du dommage causé par un dumping soit menée pour l'ensemble de la branche de production nationale (marché libre et marché captif). La loi douanière de 1930 des États-Unis prescrit

## 2) Le statut de l'obligation

L'obligation d'avoir les règles internes qui permettent l'exécution des commandements internationaux est-elle une obligation de droit international général ?<sup>528</sup> Dans l'affirmative, si un traité commande l'extradition de telle catégorie de personne, l'ordre juridique des États parties doit, même si le traité ne le prévoit pas formellement, permettre l'exécution de l'extradition, ce qui suppose l'existence d'une règle qui attribue un pouvoir d'extradition à une autorité. En l'absence de ce pouvoir dans l'ordre juridique interne, il existe un fait internationalement illicite même si les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader une certaine personne ne se sont pas encore produites<sup>529</sup>. Il y a plusieurs éléments en faveur de l'existence en droit international général d'une obligation d'avoir la règle interne qui permet l'exécution d'un commandement international (i). Mais il y a aussi des éléments en faveur de la position contraire (ii). Comment conclure ? (iii).

### i. Les éléments en faveur de l'existence d'une norme coutumière

Il y a trois éléments en faveur de l'existence d'une norme coutumière. Le premier élément est que la doctrine a pu affirmer la nature coutumière de l'obligation d'avoir un ordre juridique qui permet l'exécution des commandements internationaux. Par exemple, d'après WALDOCK, s'exprimant devant la C.D.I. : « [...] l'obligation,

---

à l'autorité administrative compétente de « s'attacher avant tout » au marché libre, ou marché de gros, de la branche de production nationale. Le groupe spécial et l'Organe d'appel estiment que la Loi douanière de 1930 n'est pas incompatible car le « avant tout le marché libre » n'empêche pas l'autorité compétente de prendre en compte et le marché libre et le marché captif. « Nous observons, comme l'a fait le Groupe spécial, que, en vertu de la législation des États-Unis, l'importance qui doit être attachée au marché de gros n'est *pas en soi* exclusive et n'exclut, à elle seule, la prise en considération ni de la partie captive de la branche de production nationale, ni de la branche de production nationale dans son ensemble » (organe d'appel, § 202). « De plus, la disposition ne modifie *pas* la prescription contenue dans la même loi qui veut que l'ITC établisse une détermination finale concernant la branche de production nationale dans son ensemble (Organe d'appel, § 208) ».

<sup>528</sup> Dans les deux paragraphes qui suivent, certains éléments pratiques ou doctrinaux concernent l'obligation de ne pas avoir des règles incompatibles avec les interdictions internationales. Cette obligation est l'équivalent pour les interdictions internationales de l'obligation d'avoir des règles internes qui permettent l'exécution des commandements internationaux. À notre avis, le statut de ces deux prescriptions internationales ne peut qu'être identique.

<sup>529</sup> T.P.I.Y., *Affaire BLAŠKIĆ*, Décision du Président du Tribunal, 3 avril 1996, *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 1151, p. 1154, § 8 : « [...] dès qu'un État ne prend pas les mesures législatives nécessaires pour lui permettre de respecter les ordonnances ou requêtes du Tribunal, il contrevient à une obligation internationale avant même que survienne le besoin pratique d'exécuter un mandat d'arrêt ou une ordonnance du Tribunal ». Voir aussi : Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Bois de construction III*, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, §§ 7.116-7.159. Dans cette affaire, l'absence d'une règle interne permettant l'exécution d'un commandement O.M.C. est mise en cause avant que ce dernier ne soit violé. Cependant, le groupe spécial estimera que l'absence de cette règle n'est pas prouvée.

pour les États, de mettre leur législation interne en harmonie avec leur obligation résultant de traités [est] un principe général »<sup>530</sup>. Aucun membre de la C.D.I. n'a remis en cause cette affirmation<sup>531</sup>.

Deuxièmement, certains organes internationaux de jugement se sont également prononcés en faveur de la nature coutumière. D'après l'avis de la C.P.J.I. *Échange des populations grecques et turques*, l'obligation de permettre l'exécution du traité est un « principe allant de soi »<sup>532</sup>. S'il va de soi, il est difficile d'imaginer qu'il ne fasse pas partie du droit international général. D'ailleurs, la C.I.D.H. a explicitement affirmé la nature coutumière de l'obligation en se référant à l'avis précité de la C.P.J.I.<sup>533</sup> De façon un peu plus mesurée, le rapport du groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)* mentionne la nature coutumière de l'obligation<sup>534</sup>.

---

<sup>530</sup> Doctrine, WALDOCK (H) in C.D.I., Comptes rendus analytiques de la seizième session, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. 1, p. 22, § 5. Voir aussi : DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), et PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 255 ; PETERSMANN (E. U.), *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, *op. cit.*, p. 137 : « [...] it is also an established GATT principle, consistent with general international law, that legislative authorizations of executive measures inconsistent with GATT rules do not engage the international responsibility of the state concerned as long as the Executive is not required to introduce GATT-inconsistent measures and not exercises its discretionary powers in conformity with its GATT obligations » ; SØRENSEN (M.), « Obligations d'un État partie à un traité sur le plan de son droit interne » in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, *op. cit.*, pp. 35-61, p. 37 : « D'une manière, il est donc constant qu'un État est dans l'obligation de mettre son droit interne en concordance [i.e. de rendre compatible son droit interne] avec les engagements qui découlent des traités auxquels il est partie ».

<sup>531</sup> C.D.I., Comptes rendus analytiques de la seizième session, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. 1, pp. 22-25. Par ailleurs, dans son troisième rapport sur le droit des traités, WALDOCK proposait qu'un article prévoit que : « La bonne foi exige notamment que toute partie à un traité s'abstienne de tout acte visant à empêcher que le traité soit dûment exécuté [...] ». WALDOCK (H), *Troisième rapport sur le droit des traités*, p. 3. Voir aussi p. 4, § 3. Il semblerait, mais ce n'est pas très clair, que WALDOCK considère que cette obligation et l'obligation de mise en harmonie du droit interne sont deux obligations différentes (voir le paragraphe cité dans la note de bas de page ci-dessus). Pourtant, si un État retire la règle interne qui permet d'exécuter un commandement du traité, il viole son obligation de s'abstenir de tout acte empêchant l'exécution du traité. Les Membres de la C.D.I. ne firent aucune remarque à propos de la positivité de cette obligation. Voir : C.D.I., Comptes rendus analytiques de la seizième session, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. 1, pp. 25-35 (à une exception, p.29, non explicitée).

<sup>532</sup> C.P.J.I., *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 21 février 1925, *Rec. série B*, n° 10, p. 6, p. 20.

<sup>533</sup> C.I.D.H., *Case of Garrido and Baigorria v. Argentina*, Reparations and Costs, 27 août 1998, § 68 : « Under the law of nations, a customary law prescribes that a State that has concluded an international agreement must introduce into its domestic laws whatever changes are needed to ensure execution of the obligations it has undertaken. This principle is universally valid and has been characterized in case law as an evident principle ("principe allant de soi" ; *Exchange of Greek and Turkish populations, Advisory Opinion*, 1925, PCIJ [...] [...] ». Cette affirmation a été reprise à de nombreuses reprises. Par exemple : *Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26 septembre 2006, § 117.

<sup>534</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, 29 mai 2000, WT/DS162/R, § 6.189 : « La notion de "législation impérative/non impérative" est généralement reconnue comme un concept de droit international [...]. Même si on suppose que ce concept est en réalité une règle coutumière du droit international [...] ». Les règles impératives sont celles qui

Enfin, les organes de jugement du GATT de 1947 et de l'O.M.C. condamnent les règles internes incompatibles sans base écrite formelle dans les instruments internationaux qu'ils appliquent<sup>535</sup>.

## ii. Les éléments en défaveur de l'existence d'une norme coutumière

Il y a également trois éléments en faveur de l'existence d'une norme coutumière. Le premier élément est le suivant : si un État a l'obligation d'extrader une personne, ce qui effectivement « va de soi », comme le dit la C.P.J.I., est qu'il *doit avoir une règle* qui habilite à décider de l'extradition *pour exécuter l'obligation* d'extradition. Or, il ne faut pas se tromper sur ce « doit ». Il ne s'agit pas d'une obligation mais de ce qui est *nécessaire, de ce qui est indispensable*, pour exécuter l'obligation : sans pouvoir d'extradition dans l'ordre juridique interne, l'obligation internationale sera inexécutable le jour où elle devra être exécutée. En revanche, il ne va pas de soi que l'absence « en elle-même » de l'habilitation interne constitue un fait internationalement illicite. Autrement dit, il ne va pas de soi qu'en l'absence, pour l'heure tout du moins, de la violation de l'obligation d'extradition, il existe déjà un fait internationalement illicite. Dès lors, on peut se demander si la C.P.J.I. a bien voulu dire ce que son *dictum* dit à la lettre.

Le deuxième élément est le suivant : pour condamner les règles internes incompatibles sans base écrite formelle dans le traité, les organes de jugement du GATT de 1947 et ceux de l'O.M.C. n'ont pas fait appel à l'existence d'une règle coutumière mais à la *ratio* du traité qu'ils appliquent<sup>536</sup>. Néanmoins, pour trois raisons, ce comportement ne contredit pas forcément l'existence d'une obligation coutumière. En premier lieu, dans le cadre d'un droit assez fermé sur l'extérieur comme le droit de l'O.M.C., il n'est pas anormal d'utiliser la *ratio* du traité plutôt que

---

rendent obligatoires une violation d'une prescription du droit de l'O.M.C. Autrement dit, les règles internes impératives est le nom donné par les organes de jugement de l'O.M.C. aux règles internes incompatibles. Quand l'article en cause des Accords de Marrakech se contente de commander l'existence de faits, de décisions ou de qualités internes, une règle interne peut néanmoins être mise en cause mais à la condition qu'elle soit « impérative ».

<sup>535</sup> Voir *supra* note de bas de page n° 522.

<sup>536</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, I.B.D.D., 34S/154, § 5.2.2 ; Organes de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, groupe spécial, 14 août 2003, WT/DS244/R, § 82.

le droit coutumier pour imposer aux parties une obligation qui n'est pas écrite formellement dans le traité<sup>537</sup>. En deuxième lieu, contrairement à, par exemple, la C.I.J. ou la C.I.D.H., l'identification du droit coutumier n'est pas une tâche que s'attribuent volontiers les organes de jugement du GATT de 1947 et de l'O.M.C.. En troisième lieu, le fondement de la condamnation des règles internes incompatibles, à savoir garantir la sécurité et la prévisibilité des échanges, n'a en réalité rien de très spécifique au droit international des échanges en ce sens que la sécurité et, dans une moindre mesure, la prévisibilité, sont des préoccupations suffisamment larges pour être communes à toutes les prescriptions internationales, ou presque<sup>538</sup>. D'ailleurs, l'Organe d'appel a mis en avant un deuxième motif qui ne comprend aucune référence à un but spécifique au droit de l'O.M.C. : « [...] admettre des allégations concernant des mesures, en tant que telles, sert à éviter de futurs différends en permettant l'élimination de l'origine d'un comportement incompatible avec les règles de l'OMC [*i.e.* d'un comportement internationalement illicite] »<sup>539</sup>. Dans cette phrase, l'Organe d'appel exprime la *ratio* de la condamnation des règles internes incompatibles. Dès lors que l'application d'une règle interne conduira de façon irrésistible à une violation d'une obligation internationale, l'existence de la règle constitue à elle seule un fait internationalement illicite.

Enfin, une partie de la doctrine considère que l'obligation internationale d'avoir un ordre juridique interne qui permette l'exécution des commandements internationaux n'est pas coutumière<sup>540</sup>. Pourtant, à notre connaissance, aucun organe

<sup>537</sup> Sur l'importance « des principes et de la structure de l'O.M.C. dans l'application du droit de cette organisation » : doctrine, MENGOZZI (P.), « Structure et principes de l'OMC à la lumière de la mise en œuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire *Bananes III* », *R.M.U.E.*, 1999, n° 4, pp. 11-24, pp. 13-14.

<sup>538</sup> On notera par ailleurs que le motif de la sécurité et de la prévisibilité (des échanges) n'est pas un moyen pertinent pour justifier la condamnation des règles internes incompatibles car une règle qui permet seulement l'inexécution des autres obligations internationales peut également, au moins dans certaines circonstances, compromettre la sécurité et la prévisibilité (des échanges). Cet argument fut d'ailleurs utilisé par le groupe spécial de l'affaire *Section 301* pour envisager la condamnation d'une règle « dispositive ».

<sup>539</sup> Organes de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, groupe spécial, 14 août 2003, WT/DS244/R, § 82.

<sup>540</sup> Doctrine, BHUIYAN (S.), *National Law in WTO Law : Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, *op. cit.*, p. 251 ; CASSESE (A.), *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 218-219. Cependant dans « Towards a Moderate Monism : Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws ? », *op. cit.*, p. 188, CASSESE semble dire le contraire. TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 299-306. Rappelons que cet ouvrage a été publié à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Il contient des développements très importants sur ce que TRIEPEL appelle le droit interne « internationalement indispensable ». La pensée de TRIEPEL est reprise *mutatis mutandis* par : DONATI (D.), *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*,

international de jugement ni aucun État n'a formellement exclu l'existence d'une règle coutumière. D'ailleurs, le principal argument des négateurs est que les États ne mettent pas en cause l'existence des règles internes incompatibles devant le juge international. Cet argument souffre de deux défauts. Premièrement, on l'a vu, il existe des centaines de prescriptions internationales qui commandent formellement l'existence d'une règle interne particulière (sanctionner tel crime, interdire tel produit, etc.). Néanmoins, les contentieux interétatiques à propos de leur violation, pourtant très nombreuses, sont extrêmement rares. Mais personne n'en conclut que ces prescriptions n'existent pas. Deuxièmement, affirmer que les États ne s'intéressent pas à la règle interne à l'origine de la violation de prescriptions internationales était vrai il y a 50 ans mais ne l'est plus aujourd'hui. Il suffit de constater le nombre de plaintes visant les législations antidumping, les législations sur les droits compensateurs ou encore les programmes de subventionnement devant l'O.R.D..

L'évolution de la pratique explique peut être l'apparition d'une position plus nuancée dans la doctrine : il existe une obligation coutumière, mais cette dernière est violée seulement au moment où le commandement international dont l'exécution doit être rendu possible est lui-même violé<sup>541</sup>. En faveur de ce point de vue, on peut citer, la prise de position, *obiter dictum*, du T.P.I.Y. dans sa décision *Le procureur c. Anto FURUNDŽIJA*<sup>542</sup>. Un autre élément est un différend diplomatique ancien entre les États-Unis et la Grande-Bretagne concernant les droits de passage dans le canal de Panama. En effet, avant l'ouverture du canal, les États-Unis prirent une règle commandant à une de leur autorité administrative de rembourser les taxes versées par

---

*op. cit.*, pp. 361-375 ; SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, *op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>541</sup> Doctrines, BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 7<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 35 : « Arising from the nature of treaty obligations and from customary law, there is a general duty to bring internal law into conformity with obligations under international law. However, in general a failure to bring about such conformity is not itself a direct breach of international law, and a breach arises only when the state concerned fails to observe its obligation on a specific occasion ». FITZMAURICE (G.), « The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law », *op. cit.*, p. 89. Mc NAIR (A.-D.), *The Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1961, xxi-789 p., p. 100. En revanche, Mc NAIR reconnaît « [...] a political, and probable a legal, right to protest in advance against the threatened violation ». Plus implicitement : BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, p. 606 ; NOUVEL (Y.), « Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC », *op. cit.*, pp. 661-662.

<sup>542</sup> T.P.I.Y., *Le procureur c. Anto FURUNDŽIJA*, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, aff. n° IT-95-17/1, *I.L.M.*, 1999, p. 317, p. 348, §§ 149-150 : « Normally, the maintenance or passage of national legislation inconsistent with international rules generates State responsibility and consequently gives rise to a corresponding claim for cessation and reparation (lato sensu) only when such legislation is concretely applied » (§ 150).



les navires des États-Unis au moment de la traversée du canal. La Grande-Bretagne se plaignit de cette règle car elle était incompatible avec une interdiction internationale à la charge des États-Unis. Les États-Unis répondirent qu'ils n'avaient pas commis un fait internationalement illicite car, le canal n'étant pas encore ouvert à la navigation, aucun remboursement de sommes d'argent n'avait encore eu lieu. D'après AGO et Mc NAIR, la Grande-Bretagne ne contesta pas l'affirmation des États-Unis<sup>543</sup>.

Ces quelques éléments pratiques ne sont pas suffisants pour affirmer que l'obligation de permettre du droit international général serait violée seulement au moment où le commandement international portant sur le fait ou la décision interne est lui-même violé. Il faudrait pour cela qu'un juge international ait refusé, au moins une fois, de condamner une règle interne incompatible car elle n'avait pas encore été appliquée. Or, à notre connaissance, il n'existe aucun acte de ce genre. Au contraire, on aura l'occasion de constater que les plaintes, et plus généralement les contrôles, sur des règles incompatibles inappliquées sont aujourd'hui relativement banals<sup>544</sup>. Par ailleurs, placer le point de départ de la violation de la prescription internationale d'avoir une règle interne qui permet l'exécution des commandements internationaux au moment où ces commandements sont eux-mêmes inexécutés réduit presque totalement son intérêt. En effet, dans ce cas, celle-ci se résume à une obligation de garantir la non-répétition d'un fait internationalement illicite. La fonction préventive de l'obligation de permettre, qui est essentielle, disparaît. La logique de cette obligation est qu'à partir du moment où l'application du droit interne conduira de façon mécanique à la violation d'autres obligations internationales, il n'est plus nécessaire d'attendre la violation de ces obligations pour qu'il existe un fait internationalement illicite.

---

<sup>543</sup> Doctrine : AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 17-18, § 34 ; DE ARÉCHAGA (J.), « International Responsibility », *op. cit.*, pp. 545-546 ; Mc NAIR (A.-D.), *The Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 547-549. Voir aussi : KAUFMANN (G.), « La loi américaine du 24 août 1912 sur le canal de Panama et le droit international », *R.D.I.L.C.*, 1912, pp. 581-613, spéc. pp. 581-582. A la lecture de la réponse de la Grande-Bretagne, l'interprétation d'AGO et Mc NAIR ne semble pas évidente. Mais on peut néanmoins penser que ces auteurs connaissent la position réelle de la Grande-Bretagne.

<sup>544</sup> Voir *infra* p. 340 et s..

### iii. Conclusions

En définitive, la pratique ne prouve pas que l'obligation d'avoir un ordre juridique interne qui permet l'exécution des autres commandements internationaux n'est pas une obligation de droit international général. Permet-elle de dire le contraire ? Pas de façon certaine. Mais il ne manque pas grand chose. Il faudrait une mise en cause plus fréquente des règles internes incompatibles en règle générale, avant leur application en particulier. Cependant, il est souvent difficile de savoir que l'ordre juridique interne contient un obstacle à l'exécution d'une obligation internationale avant qu'elle ne soit violée. Par ailleurs, le temps entre le moment de l'entrée en vigueur d'une règle interne et sa première application est normalement assez court.

À notre avis, il est envisageable que le droit international positif contienne une obligation coutumière d'avoir un ordre juridique qui permet l'exécution des commandements internationaux. En effet, le contentieux international, et plus généralement le contrôle international, témoigne d'une préoccupation grandissante de prévenir les violations des prescriptions internationales visant des faits ou des décisions internes. Par ailleurs, on aura l'occasion de constater que l'« obligation législative » de permettre l'exécution des commandements internationaux a un régime spécial par rapport aux obligations législatives qui visent spécialement une certaine règle interne et que ce régime est bien moins exigeant que le régime normal. Cette dernière affirmation est encore abstraite à ce stade. On espère qu'elle sera partagée une fois exposée, ultérieurement, la pratique pertinente<sup>545</sup>.

En conclusion, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne décrivent de façon très diverse cette règle. La description peut être si précise que l'énoncé de la règle interne commandée peut être repris comme tel dans l'ordre juridique interne. En revanche, la règle interne commandée est décrite moins précisément quand elle se fait par l'intermédiaire d'une qualité (par exemple : sanction « sévère ») ou d'un objectif (par exemple : « pluralisme culturel »). Par ailleurs, certaines prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne décrivent une règle interne qui a un certain rapport

---

<sup>545</sup> Voir notamment *infra* p. 215 et s..

avec une autre prescription internationale. En effet, la règle interne commandée est une règle qui permet l'exécution d'un commandement international visant autre chose qu'une règle interne. Autrement dit, le contenu de l'ordre juridique interne doit être compatible avec ce commandement. La différence de précision avec laquelle la règle interne commandée est décrite a des conséquences sur le plan théorique que l'on va maintenant tirer.

## **B. Les conséquences de la précision avec laquelle la règle interne commandée est décrite**

D'après la doctrine, le rapport entre la règle interne et le modèle de règle interne n'est pas le même selon que ce dernier est précis ou non. Il faut rejeter cette proposition (1°). En revanche, le degré de précision de la règle interne commandée affecte le nombre de règles internes qui peuvent chacune correspondre à la règle commandée (2°). Il détermine également l'objectif attribué à la prescription internationale par ses auteurs (3°).

### **1° Le rapport règle interne-modèle de règle interne**

La doctrine propose de donner un nom différent au rapport entre le droit interne valide et le droit interne décrit par la prescription internationale selon que cette description est précise ou imprécise<sup>546</sup>. D'après le professeur SIMON : « Quand les termes [d'une directive] sont précis, le rapport [de la règle interne avec la directive] est de conformité. À l'inverse, lorsque les termes sont larges, le rapport est de compatibilité »<sup>547</sup>. La différence entre « conformité » et « compatibilité » n'apparaît pas, à notre connaissance, dans les arrêts de la C.J.C.E.. Il s'agit d'une proposition doctrinale probablement influencée par la doctrine administrative

<sup>546</sup> En réalité, la doctrine utilise un vocabulaire moins précis pour décrire ce rapport. En effet, elle vise le rapport de la loi et du traité, de la loi et de la directive, etc. Il est probable d'ailleurs que les auteurs pensent en réalité à un rapport entre deux normes plutôt qu'à un rapport entre norme et modèle de norme quand ils emploient la distinction entre conformité et compatibilité. Mais dans ce cadre, cette distinction nous apparaît inintelligible.

<sup>547</sup> Doctrine, SIMON (D.), *La directive européenne*, *op. cit.*, p. 12, § 39. Contrairement à ce que cette phrase peut laisser croire, les directives comprennent également, mais plus rarement des prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne. Elles sont mises de côté dans les lignes qui suivent. Voir aussi du même auteur, *La directive*, *op. cit.*, § 39 ainsi que DELMAS-MARTY (M.), « Les processus de mondialisation du droit », *op. cit.*, pp. 72-75.

française qui distingue, dans le cadre du « principe de légalité », rapport de « conformité » et rapport de « compatibilité »<sup>548</sup>. Dans le premier cas, « aucune contradiction, même minime, n'est admise [...] »<sup>549</sup>. Dans le deuxième cas, il est seulement exigé « qu'il n'y ait pas de différences ou de contradictions fondamentales »<sup>550</sup>.

Pour trois raisons, la distinction entre « conformité » et « compatibilité » n'est pas satisfaisante. D'abord, on a pu constater que le juge international peut interpréter un énoncé général de telle sorte qu'une règle interne précise soit exigée<sup>551</sup>. Des « termes larges » dans un instrument ne signifient donc pas forcément un rapport de « compatibilité ». Ensuite, les énoncés des instruments internationaux ne peuvent pas être décrits au moyen d'une opposition entre précis et large mais seulement au moyen d'une graduation entre ces deux qualités. En effet, certains instruments internationaux ont des termes plutôt précis, d'autres des termes qui semblent plutôt larges, etc. De ce fait, il est souvent délicat de choisir entre termes précis et termes larges et donc entre rapport de conformité et rapport de compatibilité. Enfin, d'un point de vue logique, le rapport entre la règle interne et la règle interne décrite par la prescription internationale est toujours le même : ou bien le juge estime que la règle

<sup>548</sup> Doctrine, CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1., 15<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p., pp. 1011-1012 et pp. 1082-1085 ; FAVRET (J.-M.), « Le rapport de compatibilité entre le droit national et le droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2001, n° 9, pp. 727-730 ; FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel » in *Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN*, Paris, Édition Cujas, 1977, x-467, pp. 33-48, pp. 41-45 ; MARKUS (J.-P.), « Le contrôle de Conventionalité des lois par le Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 99-112, pp. 105-108 ; POUYAUD (D.), « Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux », *R.F.D.A.*, 2007, pp. 525-535, p. 527 ; TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, pp. 449-454 (avec quelques éléments qui rapprochent la distinction de la nôtre). Cette distinction doctrinale ne pourrait pas être aussi courante si elle n'avait pas un fondement dans la jurisprudence du Conseil d'État : STIRN (B.), cc. sous CE Ass., *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, 21 décembre 1990, *Rec.* p. 368, p. 1074 : « Dans votre décision Nicolo, vous avez ainsi indiqué, dans des termes identiques à ceux qu'avait utilisés le Conseil constitutionnel dans sa décision électorale du 21 octobre 1988, que votre contrôle portait sur la compatibilité des lois avec les traités et non sur la stricte conformité de celles-là à ceux-ci ». D'après une partie de la doctrine (R. CHAPUS, D. POUYAUD), le rapport de « compatibilité » s'applique en effet à l'ensemble du « contrôle de Conventionalité » (*lato sensu*) par le juge administratif. Etant donné la grande diversité avec laquelle les prescriptions internationales décrivent le droit interne, cette proposition ne peut pas être vraie quoi que puisse dire le Conseil d'État lui-même. D'ailleurs, une autre partie de la doctrine (J.-M. FAVRET et J.-P. MARKUS) considère que le rapport de « compatibilité » s'applique à une partie du droit international seulement. J.-M. FAVRET considère que les directives communautaire sont un champ privilégié pour le contrôle de « compatibilité ». Cette opinion est contraire à leur nature et aux exigences du juge communautaire. Le professeur SIMON a raison d'envisager l'existence des deux rapports au sein des directives.

<sup>549</sup> Doctrine, FAVRET (J.-M.), « Le rapport de compatibilité entre le droit national et le droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2001, n° 9, pp. 727-730, p. 727.

<sup>550</sup> *Ibid.*

<sup>551</sup> Voir *supra* p. 157.

interne qui lui est soumise correspond à la règle interne décrite par la prescription internationale ou bien il estime qu'elle ne correspond pas<sup>552</sup>.

Si notre thèse distingue également la conformité-correspondance d'une part et la compatibilité d'autre part, c'est sur un autre critère. La correspondance-conformité est un rapport entre une chose et un modèle<sup>553</sup>. La chose peut être une norme et le modèle peut être un modèle de norme comme dans les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne. En effet, toutes ces prescriptions comprennent un modèle de règle interne, plus ou moins précis, auquel la règle interne en cause est rapportée. La règle est ou conforme ou non-conforme au modèle : il n'y a pas d'alternative. L'incompatibilité n'est pas un rapport entre une chose et un modèle mais un rapport entre deux normes<sup>554</sup> : deux normes sont réciproquement incompatibles quand l'exécution de la première a pour conséquence l'inexécution de la deuxième. La norme qui commande A est incompatible avec la norme qui interdit A. Encore une fois, il n'y a pas d'alternative : ou bien les deux normes sont compatibles ou bien elles ne le sont pas.

Si la correspondance-conformité et la compatibilité mettent en rapport des éléments différents, la première peut s'apprécier à l'aune de la seconde. En effet, comme on a pu le constater, certaines prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne ont comme modèle de règle interne une règle compatible avec les autres commandements internationaux. Pour correspondre à la règle interne décrite par la prescription internationale, pour être conformes à cette dernière, les règles internes doivent être compatibles avec les prescriptions internationales qui portent sur les faits, les décisions, les qualités ou les personnes

---

<sup>552</sup> Dans ce sens : doctrine, AMSELEK (P.), *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (Essai de phénoménologie juridique)*, Paris, L.G.D.J., 1964, 464 p., p. 122 ; VEDEL (G.), « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *C.C.C.*, n° 1, 1996, pp. 57-63 et *C.C.C.*, n° 2, 1997, pp. 77-91, *C.C.C.*, n° 2, pp. 81-83, §§ 32-33. Ces auteurs visent la mise en rapport de deux normes internes dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

<sup>553</sup> Pour un autre point de vue : doctrine, MAREK (K.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *op. cit.*, pp. 268-277. D'après l'auteur, il faut décrire le rapport entre norme interne et norme internationale au moyen du rapport conformité-non-conformité.

<sup>554</sup> Dans le même sens : doctrine, RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, pp. 191-193. Voir aussi : SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 120-121.

internes<sup>555</sup>. Ultérieurement, on verra que parmi les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle, certaines prescriptions interdisent l'existence d'une règle interne qui a un certain rapport avec une interdiction internationale, à savoir un rapport d'incompatibilité. Autrement dit, ces prescriptions interdisent l'existence d'une règle interne dont l'exécution entraîne nécessairement la violation d'une interdiction internationale visant un fait, une décision, une qualité interne. Par exemple, une règle qui commande à une autorité administrative de verser une subvention aux entreprises qui remplissent telles conditions est incompatible avec l'interdiction internationale de verser une subvention<sup>556</sup>.

En conclusion, la précision avec laquelle une règle interne est décrite par une prescription internationale n'a pas de conséquences sur la nature du rapport règle-modèle de règle. Que le modèle soit précis ou très vague, le rapport entre la règle interne et le modèle de règle interne de la prescription internationale est toujours ou bien un rapport de correspondance/conformité ou bien un rapport de non-correspondance/non-conformité. En revanche, la précision du modèle détermine le nombre de règles internes différentes qui peuvent être simultanément conformes.

## **2° Le nombre de règles internes qui peuvent être simultanément conformes**

Certaines prescriptions internationales décrivent si précisément le contenu interne commandé qu'une seule règle interne peut correspondre à la règle interne qu'elles décrivent. En revanche, lorsque le modèle de règle interne est vague, plusieurs règles internes peuvent chacune correspondre à la règle interne commandée par une prescription internationale. Par exemple, un État peut exécuter la prescription

---

<sup>555</sup> Voir *supra*, p. 158 et s..

<sup>556</sup> Pour une autre représentation : doctrine, RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, *passim* et notamment p. 25 et p. 590. Non-conformité et compatibilité forment deux catégories différentes – *i.e.* l'incompatibilité n'est pas traitée comme une cause de non-conformité – englobées par le concept de conflit qui n'a pas de définition précise. Par ailleurs, cette thèse propose de distinguer entre le conflit entre le droit interne et le droit international, qui n'existe pas, et le conflit entre le droit interne et les obligations internationales de l'État, qui est le seul valide dans le droit positif (p. 590 ; pour une représentation à peu près équivalente : FITZMAURICE (G.), « The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law », *op. cit.*, p. 79). À partir du moment où une obligation internationale est du droit international, il est difficile d'opposer conflit avec le droit international et conflit avec les obligations internationales.

internationale qui commande une sanction « sévère » grâce à l'existence d'une règle A, un deuxième grâce à l'existence d'une règle B et un troisième grâce à l'existence d'une règle C car chacune de ces trois règles peut prévoir une sanction « sévère »<sup>557</sup>.

### 3° Le but des prescriptions internationales

Si une seule règle interne peut correspondre à la règle interne commandée par une prescription internationale, l'objectif de cette dernière est l'unification des droits internes. Si plusieurs règles internes peuvent être simultanément conformes à la règle interne commandée par une prescription internationale, l'objectif de cette dernière est l'harmonisation des droits internes<sup>558</sup>. Unification et harmonisation peuvent être regroupées sous l'objectif de l'uniformisation<sup>559</sup>. Une prescription internationale qui commande une sanction « sévère » uniformise, une fois exécutée, les ordres

<sup>557</sup> Le manque de précision du modèle n'est pas la seule explication à la pluralité de règles internes qui peuvent correspondre à la règle commandée. En effet, on l'a vu, certaines prescriptions internationales prévoient explicitement un choix entre plusieurs règles internes.

<sup>558</sup> Coordination : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, *op. cit.*, p. 116. On a aussi proposé de distinguer transcription et transposition des directives selon le degré de précision de la directive : KOUBI (G.), « Transposition et/ou transcription des directives communautaires en droit national ? », *R.R.J.*, 1995, n° 2, pp. 617-628, spéc. pp. 621-628. Pour une distinction au sein de l'harmonisation : VAN GERVEN (W.), « Plaidoirie pour une nouvelle branche du droit : le « droit des conflits d'ordres juridiques » dans le prolongement du « droit des conflits de règles » », *R.C.A.D.I.*, 2010, t. 350, pp. 1-70, pp. 51-52. L'auteur décrit une distinction entre harmonisation « maximale » ou « complète » et harmonisation « minimale ». Cette dernière correspond à la prescription internationale qui laisse aux États la faculté d'avoir des règles plus favorables ou plus contraignantes.

<sup>559</sup> Dans le même sens : doctrine, RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, p. 191 ; VANDER ELST (R.), « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la communauté économique européenne » in DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.), *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, *op. cit.*, pp. 1-14, spéc. p. 14. D'autres auteurs distinguent uniformité et harmonisation sans regrouper ces deux objectifs sous un objectif commun : GOLDRING (J.), « Globalisation, National Sovereignty and the Harmonisation of Laws », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 1998, n° 2-3, pp. 435-451. D'autres auteurs proposent trois catégories : KAMDEM (I. F.), « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2008, n° 3, pp. 709-744, pp. 717-721. Pour cet auteur, dans le cas de l'uniformisation, si le fond de la règle est unique, comme dans le cas de l'unification, le fond de la règle l'est également : un seul instrument de forme internationale (au moins en apparence) est appliqué par les États. Dans cet ouvrage, cette hypothèse est traitée comme une unification au moyen de l'application directe. DE CARVALHO (E.M.), « Les défis de l'intégration normative du Mercosur » in GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.), MACKAAY (E.), MOORE (B.) et al., *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques : Les journées Maximilien-Caron 2008*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, 227 p., pp. 195-211, pp. 200-201. Même idée mais cette troisième catégorie est appelée unification (la deuxième prend le nom de l'uniformisation). PAU (G.), *Le droit interne dans l'ordre international*, *op. cit.*, p. 46 : « On peut regrouper les normes selon leur but, en trois catégories fondamentales [...]. Une première catégorie est constituée par des normes internationales dont le but est la coordination substantielle des différents systèmes juridiques internes ; la deuxième comprend les normes qui réalisent l'identité de règlements des faits et des rapports qui relèvent de différents systèmes juridiques ; la troisième catégorie est celle des normes qui introduisent dans les systèmes juridiques internes des principes fondamentaux d'importance universelle ».

juridiques des personnes visées par la prescription : si la prescription internationale est exécutée, tous les ordres juridiques auront une règle de sanction sévère. Mais, l'uniformisation est susceptible de plusieurs degrés : selon la prescription internationale, une seule règle, quelques règles ou un grand nombre de règles internes sont susceptibles d'être conformes.

En conclusion, toutes les grandes catégories de règles - les prescriptions, les règles qui permettent d'attribuer ou de retirer une qualité, les règles qui permettent de donner naissance ou de mettre fin à l'existence juridique d'une personne, les règles qui permettent d'introduire ou de retirer des normes - sont l'objet d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Le contenu de la règle interne dont l'existence est commandée peut être décrit de façon précise de sorte qu'une seule règle interne peut correspondre à la règle commandée. Dans ce cas, la prescription internationale a pour objectif d'unifier le droit interne. En revanche, le contenu peut être décrit de façon plus vague de sorte que plusieurs règles internes différentes peuvent chacune correspondre à la règle commandée. Dans ce cas, la prescription internationale a pour objectif d'harmoniser le droit interne.

Dans la partie suivante, on va s'intéresser aux circonstances pendant lesquelles l'absence en droit interne du contenu décrit par la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne est licite, c'est-à-dire aux circonstances excluant l'illicite.

### **§ 3. Les circonstances excluant l'illicite**

Les circonstances excluant l'illicite sont les situations pendant lesquelles l'absence dans l'ordre juridique interne de la règle interne décrite par une prescription internationale n'est pas illicite. Deux situations sont étudiées. La première est l'existence d'un délai d'exécution (A). La deuxième situation est la suivante : même si la règle interne décrite par la prescription internationale était valide dans l'ordre juridique interne, elle ne pourrait pas se réaliser. Par exemple, une prescription internationale commande l'existence d'un ensemble de règles sur les lignes ferroviaires à grande vitesse. Or, il n'existe aucune ligne de ce genre sur le territoire national. Pour cette raison, une législation sur ces lignes ne trouverait pas à



s'appliquer<sup>560</sup>. Cette situation est souvent présentée par les sujets de droit international en cause comme une circonstance excluant l'illicite ; la question est de savoir si ce point de vue correspond au droit international positif (B).

### A. Le délai d'exécution

L'introduction d'une règle interne prend du temps. Pour cette raison, il est fréquent que les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne prévoient un délai d'exécution. Quel est le contenu du délai ? (1°) Quelles sont ses conséquences ? (2°)

#### 1° Le contenu du délai

En principe, la durée du délai d'exécution est chiffrée. Par exemple, d'après l'article 1, § 1, de la Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international de 1973 : « Chacune des Parties Contractantes s'engage à introduire dans sa législation, au plus tard dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard, les règles sur le testament international formant l'Annexe à la présente Convention »<sup>561</sup>. La durée du délai d'exécution peut être fixée au moyen d'une date. Par exemple, d'après l'article 11 de la Convention de 1919 fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels : « Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à appliquer ses dispositions au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 1922 [...] »<sup>562</sup>. Plus rarement, la durée du délai d'exécution n'est

<sup>560</sup> C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 13 décembre 2001, aff. C-372/00, *Rec.* p. I-10303, §§ 9-13 et cc. § 6 ; *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 30 mai 2002, aff. C-441/00, *Rec.* p. I-4699, § 12 et §§ 15-19, § 4 et § 6.

<sup>561</sup> Voir aussi : Convention, Convention sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs, 1962, art. 1, § 1. Directive, Conseil, Directive 80/68/CEE concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, 17 décembre 1979, *J.O.U.E.* n° L 20, p. 43, art. 21. A notre connaissance, une directive contient toujours un délai d'exécution.

<sup>562</sup> Voir aussi : instrument, Conseil, Directive 74/63/CEE concernant la fixation de teneurs maximales pour les substances et produits indésirables dans les aliments des animaux, 17 décembre 1973, *J.O.U.E.* n° L 038, p. 31, art. 12 ; Conseil, Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 27 novembre 2000, *J.O.U.E.* n° L 303, p. 16, art. 18 ; Parlement européen et Conseil, Directive 2002/73/CE modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, 23 septembre 2002, *J.O.U.E.* n° L 269, p. 15, art. 2 ; Parlement européen et Conseil, Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, 31 mars 2004, *J.O.U.E.* n° L 134, p. 114, art. 80, § 1.

pas chiffrée. Par exemple, la C.I.D.H. a attribué un délai raisonnable pour introduire les règles internes commandées par la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>563</sup> et par la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes<sup>564</sup>. Il est probable que la C.I.D.H. attribuera un délai raisonnable pour l'ensemble des conventions internationales qu'elle peut appliquer. Pour la Cour, un délai de 10 ans n'est pas raisonnable<sup>565</sup>. Les prescriptions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ont également un délai non chiffré, mais pour une autre raison. En effet, le Pacte prévoit que : « Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir [...] en vue d'assurer *progressivement* le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives » (italiques ajoutées)<sup>566</sup>.

Certaines conventions ne prévoient pas de délai d'exécution mais les conditions de leur entrée en vigueur reviennent à attribuer un délai. Par exemple, les conventions O.I.T. ne contiennent pas de délai d'exécution mais prévoient qu'elles n'entrent en vigueur, objectivement, que 12 mois après l'enregistrement des *n* ratifications nécessaires à cette fin. Une fois en vigueur objectivement, ces

---

<sup>563</sup> C.I.D.H., *Case of Barreto Leiva v. Venezuela*, Merits, Reparations and Costs, 17 novembre 2009, § 108 (spéc.) : « It is reasonable to understand that the adjustment of domestic laws to conform to the American Convention under the terms established in the preceding paragraphs may take some time for the State. However, such time must be reasonable ». En l'espèce, le droit interne n'accorde pas, dans certaines circonstances, un droit d'appel.

<sup>564</sup> C.I.D.H., *Case of Heliodoro Portugal v. Panama*, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, 12 août 2008, §§ 186-187. Le droit interne doit interdire et sanctionner les disparitions forcées.

<sup>565</sup> *Ibid.* *A fortiori*, un délai de 16 ans n'est pas raisonnable : C.I.D.H., *Case of Barreto Leiva v. Venezuela*, Merits, Reparations and Costs, 17 novembre 2009, § 109.

<sup>566</sup> Voir aussi : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2 par. 1 du Pacte)*, 1990, E/1991/23, § 2 et § 9 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I, p. 13). D'après le Comité, « [...] alors que le plein exercice des droits considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés » (§ 2). Autrement dit, « dans un délai raisonnablement bref » des règles qui permettent la réalisation progressive doivent exister. À un horizon plus lointain auquel correspond le « progressivement », les règles qui permettent la réalisation complète des droits doivent exister. On a affirmé que l'obligation d'avoir les règles qui permettent la réalisation progressive dans un délai « raisonnablement bref » constituait en définitive la véritable « obligation positive » du Pacte : doctrine, PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 443. Voir, plus généralement, pp. 429-489. D'autres instruments prévoient une réalisation progressive : instrument, Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2007, art 4, § 2 (à propos des droits économiques, sociaux et culturels), Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 1988, art. 1.

conventions entrent en vigueur à l'égard d'un nouvel État 12 mois seulement après l'enregistrement de sa ratification<sup>567</sup>. L'O.I.T. a justifié ce délai par la nécessité de laisser aux États le temps d'effectuer les modifications du droit interne nécessaire pour exécuter les obligations législatives de la Convention<sup>568</sup>. Ce délai permet ainsi d'introduire les règles commandées si elles ne sont pas déjà présentes dans l'ordre juridique interne mais aussi de retirer les règles internes interdites qui seraient présentes en droit interne<sup>569</sup>.

Supposons un instrument international qui contient des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. Un délai d'exécution n'est pas prévu et l'entrée en vigueur de la Convention se fait sans délai. Les sujets de droit international concernés bénéficient-ils néanmoins d'un délai raisonnable pour introduire les règles internes commandées ? Autrement dit, l'interprétation faite par la C.I.D.H. dans le cadre des instruments internationaux qu'elle applique correspond-elle au droit international général ? C'est possible. Mais on ne peut pas être plus précis.

Le plus souvent, le délai est le même pour tous les sujets, mais il y a des exceptions. Par exemple, l'article 65, § 1 et § 2, et l'article 66 de l'ADPIC prévoient trois délais différents selon que le Membre est un pays développé, un P.V.D. ou un P.M.A. Par exemple, d'après l'article 12, § 2, de la Directive 72/464/CEE, le Royaume-Uni et l'Irlande disposent d'un délai supplémentaire de quatre ans et six mois<sup>570</sup>.

<sup>567</sup> Par exemple, instrument : Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 48, § 1 et § 2 (pas en vigueur). Exceptionnellement, un délai de 6 mois seulement est prévu : Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, 1960, art. 93, § 2 et § 3.

<sup>568</sup> Doctrine, MAHAIM (E.), « Les Conventions internationales du travail », *R.D.I.L.C.*, 1930, pp. 123-146, p. 128 ; VALTICOS (N.), « Conventions internationales du travail et droit interne », *op. cit.*, p. 275.

<sup>569</sup> À propos des délais d'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, voir *infra* p. 316 et s..

<sup>570</sup> Instrument, Conseil, Directive 72/464/CEE concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés, 19 décembre 1972, *J.O.U.E.* n° L 303, p. 1, art. 12, § 1. Voir aussi : Conseil, Directive 89/654/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail (première directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), 30 novembre 1989, *J.O.U.E.* n° L 393, p. 1, art. 10 § 1 (délai supplémentaire d'un an pour la Grèce) ; Conseil, Directive 92/13/CEE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, 25 février 1992, *J.O.U.E.* n° L 76, p. 14,

En règle générale, le bénéfice d'un délai n'est pas conditionné. Néanmoins, il existe des exceptions. Il y a trois types de conditions différentes. D'après la première, le délai peut être conditionné à un fait interne. Par exemple, d'après l'article 4, § 1, de la Convention sur le travail de la pêche de 2007, le bénéfice d'un délai est conditionné à l'existence de « problèmes particuliers d'une importance significative compte tenu des infrastructures ou institutions insuffisamment développées ». La durée du délai est à établir par « un plan établi en consultation ». D'après la deuxième condition, le délai pour introduire certaines règles peut être conditionné à la présence de certaines règles en droit interne. Par exemple, d'après la directive 93/104/CE : « [...] les États membres ont la faculté [...] de faire usage d'une période transitoire maximale de trois ans [...] à condition que pendant cette période transitoire tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé de trois semaines [...] »<sup>571</sup>. Enfin, le bénéfice d'un délai peut-être conditionné à la volonté d'un organe d'une organisation internationale. Par exemple, la Commission européenne peut accorder à un État membre un délai supplémentaire pour l'exécution d'une directive<sup>572</sup>.

## 2° Les conséquences du délai

Pendant la durée du délai d'exécution, pour les bénéficiaires du délai, l'absence de la règle interne décrite par la prescription internationale n'est pas illicite. Cependant, toutes les personnes visées par la prescription internationale ne bénéficient pas forcément du délai (a). Par ailleurs, les bénéficiaires du délai peuvent être soumis à une obligation pendant la durée du délai (b).

---

art. 13. L'Espagne doit prendre « les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive » avant la date 2, la Grèce et le Portugal avant la date 3 et les autres États membres avant la date 1. L'instrument peut laisser à tous les États qui le souhaitent le bénéfice d'un délai supplémentaire : Conseil, Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 27 novembre 2000, *J.O.U.E.* n° L 303, p. 16, art. 18. Les États membres qui le souhaitent peuvent bénéficier d'un délai supplémentaire de trois ans.

<sup>571</sup> Instrument, Conseil, Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, 23 novembre 1993, *J.O.U.E.* n° L 307, p. 18, art. 18, § 1, al. b), ii.

<sup>572</sup> Doctrine, PRECHAL (S.), *Directives in E.C. Law*, 2° éd., *op. cit.*, p. 19, note de bas de page n° 44.

### a) Les bénéficiaires du délai

Supposons l'entrée en vigueur à l'égard d'un État d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Cette prescription prévoit un délai d'exécution. Voyons successivement la situation de l'État qui, au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à son égard, a déjà la règle décrite par la prescription internationale dans son ordre juridique et celle de l'État qui, à cette même date, n'a pas cette règle.

Le sujet de droit international qui a déjà la règle décrite par la prescription internationale au moment de son entrée en vigueur à son égard ne bénéficie pas du délai. Dès l'entrée en vigueur de la prescription internationale, il doit maintenir l'existence de la règle interne et son retrait *pendant le délai* donnerait immédiatement naissance à un fait internationalement illicite. On ne connaît pas d'exemple d'un retrait de ce genre. Pour cette raison, l'existence d'un fait internationalement illicite dans cette circonstance repose sur ce que l'on pense être la *ratio* du délai, à savoir laisser aux sujets de droit qui n'ont pas encore la règle interne décrite par la prescription internationale, et uniquement à ceux-ci, le temps nécessaire pour l'introduire. Cette *ratio* est confirmée par le régime du délai d'exécution des prescriptions internationales qui *interdisent* l'existence d'une règle interne pour lequel il existe, en revanche, de nombreuses illustrations pratiques. En effet, le délai bénéficie uniquement aux sujets de droit qui ont la règle décrite par la prescription internationale au moment où elle entre en vigueur. Autrement dit, l'introduction, pendant le délai, de cette règle interne donne naissance à un fait internationalement illicite<sup>573</sup>. Si, pendant le délai, il est interdit d'introduire une règle décrite par une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, il doit également être interdit de retirer, pendant le délai, une règle décrite par une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne.

Voyons maintenant la deuxième situation : au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne, l'État n'a pas la règle décrite par la prescription internationale. Il y a deux hypothèses.

---

<sup>573</sup> Voir *infra* p. 316 et s..

Première hypothèse : pendant toute la durée du délai, la règle décrite par la prescription internationale est absente. Dans ce cas, cette absence n'est pas un fait internationalement illicite pendant toute la durée du délai<sup>574</sup>. La violation de la prescription internationale commence seulement au moment de l'expiration du délai. Deuxième hypothèse : pendant le délai, la règle décrite est introduite. Dans ce cas, l'État bénéficie du délai entre l'entrée en vigueur de la prescription internationale et la date d'introduction de la règle interne. En revanche, il ne bénéficie plus du délai à partir du moment où la règle interne a été introduite : son retrait avant la fin du délai d'exécution serait une violation de la prescription internationale.

### **b) Les obligations des bénéficiaires du délai**

Il y a deux obligations différentes. Quelques conventions internationales – d'après leur lettre ou telles qu'interprétées par le juge international – prévoient qu'il est interdit, pendant la durée du délai d'exécution, d'éloigner l'ordre juridique interne du contenu commandé (1). Par ailleurs, les directives du droit de l'Union, telles qu'interprétées par la C.J.U.E., prévoient qu'il est interdit, pendant la durée du délai d'exécution, « de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive »<sup>575</sup>(2).

#### **1) L'interdiction d'éloigner le contenu de l'ordre juridique interne du contenu commandé par la prescription internationale**

Dans un premier temps, quelques illustrations de l'éloignement de l'ordre juridique interne du contenu internationalement commandé sont proposées (i). Un éloignement de ce genre est interdit par un petit nombre de conventions internationales (ii).

<sup>574</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, § 45 : « [...] les États membres ne sont pas tenus d'adopter ces mesures [*i.e.* les mesures de transposition] avant l'expiration du délai de transposition [...] ».

<sup>575</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, § 45. Voir aussi §§ 35-50 et cc. §§ 11-53. Voir aussi : *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, aff. C-491/01, *Rec.* p. I-11453, cc. § 43. La partie citée de l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* est reproduit mais elle n'est pas pertinente pour le fond. *Rieser*, 5 février 2004, aff. C-157/02, *Rec.* p. I-1477, §§ 62-69, spéc. § 66 et § 69, cc. §§ 108-118, spéc. §§ 109-110 (sans pertinence dans la situation d'espèce) ; *Adeneler*, 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Rec.* p. I-6057, § 121. (*idem*).

## i. Illustrations de l'éloignement

Voyons d'abord deux exemples fictifs. Premier exemple : à la date 1, entre en vigueur une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne qui interdit la chasse des animaux A, B et C. Cette prescription prévoit un délai d'exécution qui prend fin à la date 2. À la date 1, dans un ordre juridique interne visé par la prescription internationale, il est interdit de chasser les animaux A et B. Pendant le délai d'exécution, le contenu de l'ordre juridique est modifié : désormais, seule la chasse des animaux A est interdite. Initialement, seule la chasse d'une des trois espèces décrites par la prescription internationale n'était pas interdite. Désormais, la chasse de deux de ces trois espèces est interdite : le contenu de l'ordre juridique s'est éloigné du contenu commandé. Dans le deuxième exemple, à la date 1, entre en vigueur une prescription qui commande l'existence d'une règle qui attribue les droits A, B et C pendant 20 ans au titulaire d'un brevet. À cette date, un sujet de droit international visé par la prescription a dans son ordre juridique une règle qui attribue au titulaire d'un brevet les droits A et B pendant une durée de quinze ans. Il existe un fait internationalement illicite si pendant le délai d'exécution le droit interne est modifié de telle sorte qu'il attribue le droit A pendant quinze ans ou encore les droits A et B pendant une durée inférieure à quinze ans.

L'arrêt *ATRAL* de la C.J.C.E. du 8 mai 2003 contient un exemple d'une aggravation de la non-conformité du contenu du droit interne pendant un délai d'exécution. Une directive entre en vigueur à la date 1. Elle commande, en simplifiant, l'existence d'une règle qui attribue une présomption de conformité aux produits A et B ayant le marquage « CE ». La directive contient un délai d'exécution. À la date 1, dans l'ordre juridique interne en cause, il existe une règle qui interdit la vente du produit A s'il n'a pas reçu une approbation à la suite d'une procédure propre à l'ordre juridique interne. Pendant le délai d'exécution, le droit interne est modifié de telle sorte qu'il est désormais interdit de vendre et le produit A et le produit B qui n'ont pas reçu l'approbation précitée<sup>576</sup>.

<sup>576</sup> C.J.C.E., *ATRAL*, 8 mai 2003, aff. C-14/02, *Rec.* p. I-4431, §§ 20-33 et §§ 55-59. Voir aussi : *Stichting*, 14 septembre 2006, aff. C-138/05, *Rec.* p. I-8339, §§ 10-14. D'après une directive, à l'issue d'une période transitoire, il doit exister une interdiction de mettre sur le marché un produit biocide non autorisé et une règle attributive de cette autorisation. Dans l'ordre juridique interne en cause, l'interdiction commandée existe. En revanche, la règle interne permettant d'attribuer l'autorisation ne correspond pas à la règle commandée. Pendant le délai, l'interdiction est

## ii. Étude des conventions internationales

On ne connaît pas beaucoup de conventions internationales qui interdisent formellement d'éloigner le contenu de l'ordre juridique du contenu commandé. Par exemple, d'après l'article 65, § 5, de l'ADPIC de 1994 : « Un Membre qui se prévaut des dispositions des paragraphes 1, 2, 3 ou 4 pour bénéficier d'une période de transition fera en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant cette période n'aient pas pour effet de rendre celles-ci moins compatibles avec les dispositions du présent accord ». Le Membre doit « faire en sorte ». Il s'agit d'une obligation de moyen de moyen au sens du droit civil français. Pour cette raison, il est possible que l'existence d'une règle « moins compatible » pendant le délai d'exécution ne soit pas jugée illicite.

D'après l'Observation générale n° 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur la nature des obligations des États parties : « [...] toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles »<sup>577</sup>. Dans plusieurs observations ultérieures, le Comité a confirmé plus nettement l'existence de cette prescription au sein du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels, comme par exemple, dans son Observation n° 13 à propos du droit à l'éducation : « Tout laisse supposer que le Pacte n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés. S'il prend une mesure délibérément régressive, l'État partie considéré doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles »<sup>578</sup>. Dans un premier temps le Comité dit

---

modifiée. Désormais, il est interdit de mettre sur le marché un produit biocide qui n'a pas été autorisé *sauf si le produit a été exempté par le ministre concerné*. Autrement dit, désormais, un produit peut être licitement mis sur le marché sans même avoir à passer une procédure d'autorisation.

<sup>577</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte), 1990, E/1991/23, § 9 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, p. 13).

<sup>578</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation, (art. 13 du Pacte), 1999, E/C.12/1999/10, § 45 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, p. 76). Voir aussi : Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), 2000, E/C.12/2000/4, § 32 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9,



que toute mesure régressive est interdite. Mais dans un deuxième temps, le Comité prévoit la possibilité de démontrer que la mesure régressive est « pleinement justifiée ».

Comme on a pu le constater, les quelques interdictions d'introduire, pendant la durée du délai d'exécution, une règle plus éloignée du contenu interne internationalement commandé prévoient des exceptions<sup>579</sup>. La pratique connue est trop faible pour que les circonstances dans lesquelles cette introduction est licite puissent être identifiées précisément. Devrait être une circonstance de ce genre le fait que la nouvelle règle interne ne menace pas l'exécution en temps et en heure de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Voici un exemple fictif inspiré des conclusions d'un Avocat général<sup>580</sup>. Une prescription internationale adoptée en 1997 commande l'existence, pour le début de l'année 2001, d'une taxe d'un certain montant maximal. En 1997, dans l'ordre juridique d'un État membre, le taux est supérieur au taux commandé. Pour les années 1999 et 2000 uniquement, le taux est encore augmenté pour préparer les pertes de recettes consécutives à l'abaissement du taux à partir de 2001. Pendant le délai d'exécution, l'ampleur de la non-conformité est aggravée mais l'exécution de la prescription internationale qui commande l'existence d'une taxe n'est pas compromise. En effet, l'existence du nouveau régime est temporaire et doit prendre fin avant la fin du délai d'exécution.

---

p. 93) ; *Observation générale n° 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte)*, 2002, E/C.12/2002/11, § 19 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, p. 115) ; *Observation générale n° 17 : Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (art. 15 du Pacte)*, 2005, E/C.12/GC/17, § 27 (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, p. 144). Plus accessoire : *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, 1991, E/1992/23, (reproduit in HRI/GEN/1/Rev.9, p. 18). Doctrine, Commission internationale de juriste, *Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*, 26 janvier 1997, E/C.12/2000/13, art. 14, § e. La possibilité d'une exception n'apparaît pas. HACHEZ (I.), *Le principe de Standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, Editions Ant. N. Sakkoulas-Bruylant-Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, xxix-693 p., pp. 25-26 et pp. 195-256.

<sup>579</sup> Voir aussi pour les directives du droit de l'Union : C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec. p. I-7411*, cc. § 45 : « [...] l'imposition d'une obligation de « standstill » empêchant les États membres de renforcer les disparités entre les règles nationales et les règles communautaires serait, selon nous, inappropriée en dehors de circonstances spéciales telles que celles qui ont été décrites ci-dessus ».

<sup>580</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec. p. I-7411*, cc. § 46.

Le sujet de droit international qui viole l'interdiction internationale d'éloigner, pendant la durée du délai d'exécution, son ordre juridique du contenu internationalement commandé doit uniquement retirer la règle responsable de cet éloignement pour mettre fin à la violation du droit international. L'absence de la règle interne décrite par la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne est illicite à l'expiration du délai uniquement.

En définitive, l'interdiction d'éloigner, pendant la durée du délai d'exécution, l'ordre juridique interne du contenu commandé par une prescription internationale est présente dans quelques conventions internationales. Cette interdiction n'est pas une interdiction absolue, c'est-à-dire qu'elle comprend des exceptions : tout éloignement ne donne pas naissance à un fait internationalement illicite.

## **2) L'interdiction de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive**

Dans un arrêt *Inter-Environnement Wallonie* du 18 décembre 1997, la C.J.C.E. a posé que pendant le délai de « transposition » des directives, les États membres « doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive »<sup>581</sup>. Prises au pied de la lettre, l'interdiction de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement le résultat de la directive et l'interdiction d'aggraver la non-conformité de l'ordre juridique interne sont deux interdictions différentes. Néanmoins, pour une partie de la doctrine, les deux interdictions sont équivalentes<sup>582</sup>. Ce point de vue est minoritaire<sup>583</sup>. La pratique montre qu'il est erroné. En effet, dans l'arrêt *Inter-*

<sup>581</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, § 45. Voir aussi §§ 35-50 et cc. §§ 11-53. Voir aussi : *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, aff. C-491/01, *Rec.* p. I-11453, cc. § 43. La partie citée de l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* est reproduit mais elle n'est pas pertinente pour le fond. *Rieser*, 5 février 2004, aff. C-157/02, *Rec.* p. I-1477, §§ 62-69, spéc. § 66 et § 69, cc. §§ 108-118, spéc. §§ 109-110 (sans pertinence dans la situation d'espèce); *Adeneler*, 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Rec.* p. I-6057, § 121 (*idem*). L'interdiction est également valable si une période transitoire est prévue par la directive : *Stichting*, 14 septembre 2006, aff. C-138/05, *Rec.* p. I-8339, § 42.

<sup>582</sup> Doctrine, PRECHAL (S.), *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup>, *op. cit.*, p. 20. Voir aussi : BEBR (G.), *Development of Judicial Control of the European Communities*, *op. cit.*, p. 588. Avant que l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* ne soit rendu, cet auteur exprimait l'opinion qu'il existait, pendant le délai de transposition, une interdiction de prendre des mesures qui mettent en danger le résultat de la directive et que le contenu de cette interdiction était une « clause de *standstill* ».

<sup>583</sup> Doctrine, COUVERT-CASTÉRA (O.), Note sous *Inter-Environnement Wallonie*, *A.J.D.A.*, 1998,

*Environnement Wallonie*, la Cour reprend la lettre de la prescription proposée par l'Avocat général. Il y a donc des chances qu'elle ait aussi repris le sens que l'Avocat général donnait à la prescription. Or, ce dernier avait explicitement rejeté l'existence, défendue par la Commission, d'une interdiction d'éloigner l'ordre juridique interne du contenu commandé par la directive<sup>584</sup>. Par ailleurs, des conclusions ultérieures confirment que l'interdiction introduite par la Cour n'est pas celle-ci<sup>585</sup>. Enfin, la Cour a posé deux éléments à prendre particulièrement en compte pour déterminer si le résultat de la directive est « sérieusement compromis ». D'une part, il apparaît que l'État membre n'a plus l'intention de modifier le contenu du droit interne avant la fin du délai d'exécution<sup>586</sup>. D'autre part, les conséquences de l'application de la nouvelle règle interne sont ou pourraient être irréversibles<sup>587</sup>. Au regard de ces deux critères, le résultat prescrit par la directive peut être sérieusement compromis sans que la non-conformité du droit interne soit aggravée. Inversement, le résultat de la directive n'est pas forcément compromis par l'introduction d'une règle interne plus éloignée du contenu internationalement commandé<sup>588</sup>.

À notre connaissance, à deux reprises seulement, la C.J.C.E. a explicitement constaté la violation de l'interdiction de « prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive ». Dans les deux cas, ce constat a été fait dans le cadre d'une question préjudicielle et la C.J.C.E. a

---

pp. 452-457, spéc. p. 455 ; HACHEZ (I.), *Le principe de Standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, pp. 532-537 ; MEDHI (R.), « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », *J.D.I.*, 1998, pp. 475-480, spéc. p. 476 et p. 478 ; SEVON (L.), « Inter-Environnement Wallonie-What are the Effects of Directive and from When ? » in COLNERIC (N.), EDWARD (D.), PUISSOCHET (J.-P.) et RUIZ-JARABO COLOMER (D.) (dir.), *Une communauté de droit : Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berlin, BWV-Berliner Wissenschafts Verlag, 2003, 648 p., pp. 245-249, spéc. p. 247.

<sup>584</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, cc. § 23, § 37 et §§ 45-50 : « [...] l'imposition d'une obligation de « standstill » empêchant les États membres de renforcer les disparités entre les règles nationales et les règles communautaires serait, selon nous, inappropriée [...] » (§ 45).

<sup>585</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 14 juin 2007, aff. C-422/05, *Rec.* p. I-4749, cc. §§ 36-38.

<sup>586</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, § 47.

<sup>587</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, § 47 et cc. § 40.

<sup>588</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, cc. § 46.

considéré que l'interdiction était violée sans vraiment dire pourquoi<sup>589</sup>. Dans ces conditions, le contenu exact de cette interdiction ne peut être déterminé. La faiblesse de la pratique peut s'expliquer par le fait qu'en posant l'interdiction de compromettre sérieusement le résultat de la directive, le juge communautaire avait particulièrement en vue, semble-t-il, d'améliorer l'efficacité interne des directives. D'ailleurs, l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* semble faire du juge interne le juge naturel de l'interdiction d'éloigner l'ordre juridique du contenu internationalement commandé<sup>590</sup>.

En conclusion, pendant la durée d'un délai d'exécution, l'absence de la règle interne décrite par la prescription n'est pas illicite pour les bénéficiaires du délai. Les bénéficiaires du délai sont les personnes qui n'ont pas la règle décrite par la prescription internationale au moment de son entrée en vigueur. Il existe des obligations à la charge des bénéficiaires du délai dont le contenu exact n'est pas connu du fait de l'absence d'une pratique substantielle. S'il arrive trop souvent que les sujets n'introduisent pas le droit interne commandé pendant le délai d'exécution, soit qu'ils ne fassent rien soit qu'ils introduisent une règle qui ne correspond pas à la règle internationalement commandée, il est rare, semble-t-il, qu'ils aggravent pendant le délai la situation existante au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale.

Supposons maintenant que le délai d'exécution soit expiré. Certains États ont affirmé qu'ils n'avaient pas encore l'obligation d'avoir la règle décrite par la prescription internationale. En effet, cette obligation ne pourrait naître que si la règle interne décrite par la prescription internationale, une fois valide, serait réalisable dans l'ordre juridique interne, ce qui n'est pas toujours le cas.

---

<sup>589</sup> C.J.C.E., *ATRAL*, 8 mai 2003, aff. C-14/02, *Rec.* p. I-4431, §§ 20-33 et, spéc., §§ 55-59. *Stichting*, 14 septembre 2006, aff. C-138/05, *Rec.* p. I-8339, §§ 10-14. En l'espèce, l'introduction a lieu pendant une période transitoire.

<sup>590</sup> C.J.C.E., *Inter-Environnement Wallonie*, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, §§ 46-49.

## **B. Si la règle interne décrite par la prescription internationale était valide, elle ne se réaliserait pas**

Commençons par une illustration extraite de l'arrêt *Commission c République hellénique* du 16 novembre 2000<sup>591</sup>. D'après une directive, il doit exister une règle qui prescrit le paiement d'une somme d'argent pour des contrôles effectués au moment de l'abattage de certains animaux. Cette règle n'existe pas dans l'ordre juridique grec. Cependant, sur le territoire grec, aucun abattoir n'a reçu un agrément pour ces animaux. En conséquence, même si la règle interne décrite par la prescription internationale était présente dans le droit grec, elle ne pourrait pas s'appliquer et par voie de conséquence se réaliser. Il y a plusieurs explications au fait qu'une règle, bien que valide, ne puisse pas se réaliser (1°). Dans cette situation, il est fréquent que celui dont l'ordre juridique est en cause affirme que l'inexistence de la règle interne décrite par la prescription internationale n'est pas illicite. Autrement dit, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne devraient s'interpréter ainsi : une règle interne A doit exister *sauf si, de facto, elle ne serait pas applicable une fois valide*. Quel sort les organes internationaux de jugement font-ils à cette interprétation ? (2°).

### **1° Causes**

Si la règle interne décrite par la prescription internationale ne se réaliserait même si elle était présente dans l'ordre juridique interne, c'est parce qu'un événement ou une conduite qui conditionnent son application n'ont pas encore eu lieu.

Deux exemples illustrent l'absence de réalisation causée par l'absence d'un événement. Le premier est extrait d'une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. contre le Luxembourg de 2007<sup>592</sup>. Il doit exister une règle qui attribue aux marins un droit à une indemnité chômage s'ils perdent leur emploi à cause du naufrage d'un navire. Cette règle n'existe pas dans le droit Luxembourgeois.

<sup>591</sup> C.J.C.E., *Commission c République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec.* p. I-9601, §§ 19-28 et cc. §§ 12-25.

<sup>592</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufrage)*, Luxembourg, 2007.

Néanmoins, jusqu'à présent, aucun navire maritime du Luxembourg n'a fait naufrage. En l'absence de l'événement « naufrage d'un navire maritime », même si la règle interne décrite par la prescription internationale était présente dans l'ordre juridique, elle ne se serait pas encore réalisée. Le deuxième exemple est extrait du recours en manquement *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 30 mai 1991<sup>593</sup>. Il doit exister une règle qui commande à des autorités publiques de prendre des mesures si certaines particules en suspension dans l'atmosphère risquent d'être supérieures à certaines limites. Cette règle n'existe pas mais, jusqu'à présent, les particules concernées ont toujours été très inférieures aux valeurs limites. En l'absence de l'événement « risque de dépassement par les particules dans l'atmosphère de certaines limites », même si la règle interne décrite par la prescription internationale était présente dans l'ordre juridique, elle ne s'appliquerait pas.

Dans l'exemple donné en introduction, la cause de l'absence de réalisation est une conduite. Rappelons qu'il doit exister une règle qui prescrit le paiement d'une somme d'argent pour des contrôles au moment de l'abattage de certains animaux. Cette règle est absente mais aucun agrément pour l'abattage de ces animaux n'a été donné<sup>594</sup>. En l'absence de la conduite « agrément pour l'abattage de tels animaux », même si la règle interne décrite par la prescription internationale était présente dans l'ordre juridique, elle ne s'appliquerait pas. Voici trois autres exemples. Le premier est une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. concernant Malte<sup>595</sup>. Il doit exister un certain nombre de règles à propos de l'examen des jeunes hommes travaillant dans les mines. Ces règles n'existent pas dans l'ordre juridique de Malte mais il n'y a pas d'activité minière dans cette île. De ce fait, même si les règles internes décrites par les prescriptions internationales étaient valides, elles ne s'appliqueraient pas. Dans le deuxième exemple, il doit exister une règle qui prévoit que l'administration d'un certain vaccin sur tel animal a pour effet l'attribution à l'animal vacciné de la qualité « indemne de telle maladie ». Cette règle n'existe pas.

<sup>593</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 30 mai 1991, aff. C-361/88, *Rec.* p. I-2596, §§ 22-30 et cc. pp. 2594-2595 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 30 mai 1991, aff. C-59/89, *Rec.* p. I-2626, §§ 25-34.

<sup>594</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec.* p. I-9601, §§ 19-28 et cc. §§ 12-25.

<sup>595</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 124) sur l'examen médical des adolescents (travaux souterrains), Malte*, 2001 et 2008.

Cependant, le vaccin concerné n'est pas encore commercialisé. En conséquence, le vaccin ne peut pas être administré à un animal. En l'absence de commercialisation du vaccin, même si la règle interne décrite par la prescription internationale était présente dans l'ordre juridique, la qualité qu'elle prévoit ne pourrait pas être attribuée<sup>596</sup>. L'absence du comportement à l'origine de l'inapplicabilité peut s'expliquer par le contenu de l'ordre juridique interne comme le montre le dernier exemple. Il doit exister un certain nombre de règles à propos d'institutions exerçant une certaine activité sur le territoire national qu'elles soient établies à l'étranger ou sur le territoire national. Dans un ordre juridique interne, les règles prises pour exécuter la prescription internationale ne concernent que les institutions établies à l'étranger. L'État justifie l'absence de prise en compte des institutions établies sur le territoire national par le fait que leur établissement est interdit en droit interne. Pour cette raison, même si les institutions établies sur le territoire national étaient prises en compte par les règles internes, ces dernières ne s'appliqueraient pas<sup>597</sup>.

La pratique montre que la règle interne décrite par une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne peut être une règle qui, une fois valide, ne trouve pas forcément à s'appliquer. En effet, l'absence d'un événement ou d'une conduite peuvent empêcher l'application de la règle, au moins provisoirement. À plusieurs reprises, il a été allégué que cette circonstance rend licite l'inexistence dans l'ordre juridique interne de la règle décrite par la prescription internationale. L'argument est que l'on ne devrait pas exiger la présence d'une règle

<sup>596</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec.* p. 1323, §§ 9-11 et cc. § 5. Voir : instrument, Conseil, directive 64/432/CEE relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine, 26 juin 1964, *J.O.U.E.* n° 121, p. 1977. Voir aussi : *Commission c. Royaume Belgique*, 10 mars 1993, aff. C-186/91, *Rec.* p. I-851, §§ 9-14. Il doit exister une règle qui commande de mener des consultations avec certains États membres si un certain choix est fait par un État membre. La Belgique dit qu'elle n'a pas fait ce choix et qu'elle n'a pas l'intention de le faire dans l'avenir : même si la règle interne commandée était valide, elle ne s'appliquerait pas. *Commission c. Irlande*, 13 décembre 2001, aff. C-372/00, *Rec.* p. I-10303, §§ 9-13 et cc. § 6 ; *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 30 mai 2002, aff. C-441/00, *Rec.* p. I-4699, § 12 et §§ 15-19, § 4 et § 6. Une directive prescrit l'existence d'un certain nombre de règles dans l'objectif d'assurer « l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse ». Ces règles n'existent pas sur le territoire de l'Irlande et de l'Irlande du Nord où il n'y a pas de système ferroviaire à grande vitesse. C.J.U.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 17 décembre 2009, aff. C-120/09, *Rec.* p. I-223, §§ 21-25. Une directive commande l'existence de plusieurs règles à propos des décharges dont le stockage souterrain. Dans la région Wallonne, la réglementation sur les décharges ne comprend pas le stockage souterrain. Néanmoins, ce dernier n'existerait pas. Dans ces conditions, même si les règles décrites par la directive étaient valides, elles ne s'appliqueraient pas pour le stockage souterrain.

<sup>597</sup> C.J.U.E., *Commission c. République tchèque*, 14 janvier 2010, aff. C-343/08, *Rec.* p. I-275, §§ 29-52 et cc. § 44 et §§ 70-80. L'interdiction interne de l'activité sur le territoire national n'est pas interdite par le droit de l'Union.

quand cette présence n'aurait aucune conséquence à défaut pour la règle d'être applicable. Cette interprétation est-elle acceptée par les organes internationaux de jugement ?

## 2° Conséquence

Il existe une pratique non négligeable sur l'inapplicabilité de la règle interne commandée par une prescription internationale (a) de sorte qu'il est possible de décrire relativement précisément le droit international positif (b).

### a) La pratique

À notre connaissance, deux organes internationaux de jugement se sont prononcés sur la conséquence de l'inapplicabilité de la règle interne commandée par une prescription internationale, à savoir la C.J.U.E. (1) et la C.E.A.C.R. (2).

#### 1) La C.J.U.E.

La plupart des exemples donnés jusqu'à présent correspondent à des situations qui ont été mises en avant dans des recours en manquement pour « défaut de transposition d'une directive ». À chaque fois, la Cour a refusé de considérer que l'inexistence de la règle interne était licite. La présence de la règle interne décrite par la prescription internationale est commandée même si, une fois valide, elle ne pourra pas se réaliser, pour l'heure tout du moins. Par exemple, il doit exister une règle qui commande de payer une somme d'argent pour des contrôles effectués au moment de l'abattage de certains animaux même si, à l'heure actuelle, l'abattage des animaux en question ne peut pas avoir lieu<sup>598</sup>.

Dans un arrêt *Commission c. République italienne* du 7 juillet 1987, la C.J.C.E. a conclu d'une façon différente. D'après une directive, il doit exister un certain nombre de règles qui ont pour objet le transport combiné route et voies navigables fluviales entre le territoire de plusieurs États membres. Ces règles

---

<sup>598</sup> Voir *supra* p. 190.



n'existent pas dans l'ordre juridique italien. Néanmoins, d'après l'Italie, l'absence des règles n'est pas illicite car, même valides, ces règles ne trouveraient pas à s'appliquer. En effet, il n'existe aucune voie navigable entre son territoire et le territoire d'un autre État membre. L'absence de manquement n'est pas contestée par la Commission ce que l'arrêt de la Cour se contente de mentionner<sup>599</sup>. Postérieurement, des conclusions d'un Avocat général ont proposé que l'inexistence de la règle interne soit licite dans l'hypothèse où son application serait absolument impossible<sup>600</sup>. Postérieurement encore, dans un arrêt *Commission c. Irlande* du 13 décembre 2001, la Cour s'est décidée à définir la condition de l'absence d'un manquement : « Ce n'est que lorsque la transposition d'une directive n'a pas d'objet pour des motifs géographiques qu'elle ne s'impose pas »<sup>601</sup>. Il semble que le « motif géographique » désigne les propriétés physiques du territoire national.

À notre connaissance, à une seule reprise, les circonstances de l'espèce ont conduit la Cour à vérifier si l'exception était applicable. Dans l'arrêt *Commission c. Royaume de Belgique* du 17 décembre 2009, la directive en cause commande l'existence d'un certain nombre de règles à propos des décharges et notamment le stockage souterrain<sup>602</sup>. Dans la région Wallonne, la réglementation sur les décharges ne comprend pas le stockage souterrain. Première hypothèse : les propriétés du sous-sol Wallon empêchent ce stockage. Dans ce cas, l'inexistence des

<sup>599</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 juillet 1987, aff. 420/85, *Rec.* p. 2983, § 5 et cc. § 3.

<sup>600</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, cc. § 11 : « A notre avis, un tel moyen de défense ne pourrait être pris en considération que si le gouvernement néerlandais est en mesure de démontrer que la pratique interdite par la directive ne peut en aucun cas exister sur le territoire néerlandais [...] ». Voir aussi : *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec.* p. I-9601, § 25. « Le gouvernement hellénique, loin de démontrer que l'abattage des solipèdes/équidés ne peut en aucun cas avoir lieu sur le territoire grec, se borne en l'occurrence à faire état d'une situation de fait existant à un moment donné, mais dont il n'est pas exclu qu'elle puisse évoluer par la suite ».

<sup>601</sup> C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 13 décembre 2001, aff. C-372/00, *Rec.* p. I-10303, § 13. Cet énoncé est repris dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 30 mai 2002, aff. C-441/00, *Rec.* p. I-4699, § 17. Voir aussi : C.J.U.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 17 décembre 2009, aff. C-120/09, *Rec.* p. I-223, § 24 ; *Commission c. République tchèque*, 14 janvier 2010, aff. C-343/08, *Rec.* p. I-275, § 42.

<sup>602</sup> C.J.U.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 17 décembre 2009, aff. C-120/09, *Rec.* p. I-223, §§ 21-25. Voir aussi : *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec.* p. I-53, § 74. Le recours porte sur l'absence, dans l'ordre juridique allemand, d'une interdiction de pêcher trois types de poissons. Le jugement de la C.J.C.E. commence ainsi : « Il est constant, en l'espèce, que le coregonus oxyrhynchus, l'unio crassus ainsi que l'acipenser sturio sont des espèces qui se trouvent en Allemagne ». Il semble donc que la Cour n'aurait pas constaté un manquement si la présence de ces trois espèces de poissons sur le territoire national était impossible.

règles internes décrites par la directive est licite. Deuxième hypothèse : le stockage souterrain n'a pas lieu alors qu'il pourrait avoir lieu. Dans ce cas, l'inexistence des règles internes décrites par la directive est illicite. Après avoir constaté que les faits de l'espèce sont ceux de la deuxième hypothèse, la Cour conclut à l'existence d'un manquement.

Nous cherchons à répondre à la question suivante : existe-t-il une exception à l'obligation internationale d'avoir une règle interne quand cette règle ne s'appliquerait pas en droit interne si elle était valide au sein de ce dernier ? Dans le droit de l'Union tel qu'interprété par la C.J.U.E., il existe en effet une exception mais uniquement si les propriétés physiques du territoire sont à l'origine de l'inapplicabilité. Naturellement, il sera très rare que cette condition soit remplie. Voyons maintenant la position de la C.E.A.C.R..

## 2) La C.E.A.C.R.

Dans une large mesure, l'interprétation de la C.E.A.C.R. est identique à celle de la C.J.U.E.. On commencera par les points communs entre les deux organes internationaux de jugement avant de voir sur quel point il existe une différence.

Comme la C.J.U.E., la C.E.A.C.R. a considéré que l'inapplicabilité de la règle interne ne rendait pas licite son absence. On a cité une affaire où la prescription internationale en cause commande l'existence d'une règle interne qui attribue aux marins un droit à une indemnité chômage si ces derniers perdent leur emploi à cause du naufrage d'un navire. Cette règle n'existe pas dans l'ordre juridique du Luxembourg. Néanmoins, jusqu'à présent, aucun navire maritime battant pavillon luxembourgeois n'a fait naufrage. D'après la C.E.A.C.R., cette circonstance n'empêche pas la violation de la prescription internationale<sup>603</sup>. Comme la C.J.U.E., la C.E.A.C.R. considère néanmoins que l'inexistence de la règle interne n'est pas illicite

---

<sup>603</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufrage)*, Luxembourg, 2007. Voir aussi : *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 124) sur l'examen médical des adolescents (travaux souterrains)*, Malte, 2001 et 2008. Dans ce cas, la Commission se montre cependant moins pressante : « Afin d'établir le cadre juridique permettant la pleine application de la Convention au moment où des activités minières souterraines seraient envisagées, la Commission se permet de suggérer [...] au gouvernement de considérer la possibilité de modifier l'ordonnance sur les fabriques [etc.] ».

si les propriétés physiques du territoire national empêchent absolument sa réalisation. Contrairement à la C.J.U.E., cette exception n'a pas été posée explicitement par la C.E.A.C.R., à notre connaissance tout du moins. On peut néanmoins induire son existence du fait que la Commission ne contrôle pas l'exécution de la prescription internationale. Par exemple, la Convention n° 163 de l'O.I.T. sur le bien-être des gens de mer commande l'existence de règles interne à propos des navires et à propos des ports de mer. À l'égard de la Suisse, la Commission d'experts contrôle seulement si les règles sur les navires sont valides<sup>604</sup>.

Il semble que la C.E.A.C.R. reconnaisse à l'exception un champ plus vaste que la C.J.U.E.. La pratique pertinente correspond à plusieurs demandes individuelles de la Commission d'experts à l'égard de la Serbie et de la Macédoine<sup>605</sup>. Les prescriptions internationales en cause commandent l'existence de règles à propos des conditions de travail sur un navire maritime. Ces règles n'existent pas dans l'ordre juridique des deux États concernés. Dans le cas de la Macédoine, il semblerait qu'il n'y ait aucune règle qui concerne cette activité. Dans le cas de la Serbie, les règles sont celles héritées de l'ordre juridique de l'ex-République fédérale de Yougoslavie<sup>606</sup>. Les États concernés mettent en avant qu'ils n'ont pas de flotte maritime ni de navires immatriculés. Pour cette raison, si les règles décrites par les prescriptions internationales étaient présentes dans leur ordre juridique respectif, elles

<sup>604</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 163) sur le bien-être des gens de mer, Suisse*, 1993, 1995, 1998, 2004 et 2007.

<sup>605</sup> C.E.A.C.R., Macédoine : *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 113) sur l'examen médical des pêcheurs*, 2010 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 114) sur le contrat d'engagement des pêcheurs*, 2010 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 126) sur le logement à bord des bateaux de pêche*, 2010. Serbie : *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 9) sur le placement des marins*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 16) sur l'examen médical des jeunes gens (travail maritime)*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 23) sur le rapatriement des marins*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 53) sur les brevets de capacité des officiers*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 56) sur l'assurance-maladie des gens de mer*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 69) sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navire*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 73) sur l'examen médical des gens de mer*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 74) sur les certificats de capacité de matelot qualifié*, 2009 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 92) sur le logement des équipages*, 2009. Voir aussi : *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 147) sur la marine marchande, Hongrie*, 2010. Dans le cas de la Hongrie, il semblerait qu'il y ait eu des immatriculations mais que ces dernières ont pris fin.

<sup>606</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 9) sur le placement des marins, Serbie*, 2009 et toutes les autres demandes précitées concernant cet État : d'après la Serbie, la « législation maritime [...] est tombée en désuétude et aucune nouvelle législation maritime spécifique n'a été adoptée ».

ne pourraient pas se réaliser<sup>607</sup>. Dans les deux cas, la Commission d'experts ne demande pas l'introduction des règles internes prévues par les conventions en cause. La C.E.A.C.R. prescrit néanmoins « [...] de faire rapport sur tout nouveau développement concernant le secteur maritime qui aurait une incidence sur l'application de la convention »<sup>608</sup>. Selon toute vraisemblance, la Commission d'experts vise en particulier l'hypothèse d'un changement de politique qui conduirait à immatriculer désormais des navires. Dans ces affaires, la cause de l'inapplicabilité des règles internes n'est pas une propriété physique du territoire mais une conduite : l'absence d'immatriculations. La Serbie et la Macédoine sont des États sans accès maritime mais un État sans accès maritime peut, s'il le souhaite, immatriculer des navires maritimes. Ainsi, la C.E.A.C.R. a demandé à des États sans accès maritime qui ont effectué des immatriculations d'introduire les règles commandées par des « conventions maritimes »<sup>609</sup>.

En conclusion, dans une large mesure la pratique de la C.J.U.E. et celle de la C.E.A.C.R. sont identiques. Sauf exceptions, l'absence de la règle interne décrite par une prescription internationale qui commande son existence est illicite même si elle ne pourrait pas se réaliser si elle était valide en droit interne. En revanche, la C.E.A.C.R. semble attribuer un champ plus large à l'exception que la C.J.C.E. sans que l'on sache sur quels critères, si tant est qu'ils existent. Il est possible d'induire de la pratique les propositions qui décrivent le mieux le droit international positif.

### **b) Le contenu du droit positif**

Si la règle interne décrite par la prescription internationale serait *temporairement inapplicable* une fois valide, son absence est *en principe illicite* (1). Si la règle interne décrite par la prescription internationale serait *inapplicable de façon permanente* une fois valide, son absence est *toujours licite* (2).

<sup>607</sup> Instrument, Convention (n° 23) sur le rapatriement des marins, 1926, article 1 : « La présente Convention s'applique à tous les navires de mer immatriculés dans le pays de l'un des Membres ayant ratifié la présente Convention et aux armateurs, capitaines et marins de ces navires ».

<sup>608</sup> Voir n° importe laquelle des demandés citées *supra* concernant la Serbie.

<sup>609</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 163) Bien-être des gens de mer, Suisse*, 1993, 1995, 1998, 2004 et 2007 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 164) Protection de la santé et les soins médicaux, Hongrie*, 1994, 1995, 1999 et 2005 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 92) sur le logement des équipages, République de Moldova*, 2008.

## 1) La réalisation est possible

En règle générale, c'est seulement temporairement que la règle interne décrite par la prescription internationale serait inapplicable si elle était valide. Le plus souvent, à moyen terme, à court terme voire à très court terme, cette règle devrait pouvoir s'appliquer. Une application à moyen terme peut être illustrée par les règles à propos d'une activité interdite sur le territoire national<sup>610</sup>. À l'heure actuelle, cette activité est interdite mais rien ne dit que d'ici quelques temps l'interdiction ne sera pas retirée. Une application à court terme peut être illustrée par la règle qui prescrit le paiement d'une somme d'argent en cas d'abattage d'un animal sur un territoire où aucun abattoir n'a pas reçu d'agrément pour abattre l'animal<sup>611</sup>. Il suffit qu'un abattoir reçoive un agrément pour que la règle interne commandée soit applicable. Une application à très court terme peut être illustrée par la règle qui attribue une qualité pour les animaux qui ont reçu un certain vaccin sur un territoire où ce vaccin n'est pas encore commercialisé. En effet, dans cette affaire, la commercialisation du vaccin est imminente<sup>612</sup>.

Quand l'inapplicabilité de la règle interne est temporaire, son absence est, en principe, illicite. Cette solution est conforme au but des prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne, à savoir mieux garantir la réalisation d'un certain résultat, constitué d'un fait, d'une qualité ou d'une décision interne<sup>613</sup>. Au regard de cet objectif, il est important que la règle interne décrite par la prescription internationale existe au moment où elle deviendra applicable<sup>614</sup>. Il est important que le jour où le premier abattage d'un animal aura lieu, la règle qui prescrit le paiement

<sup>610</sup> C.J.U.E., *Commission c. République tchèque*, 14 janvier 2010, aff. C-343/08, *Rec.* p. I-275, §§ 29-52 et cc. § 44 et §§ 70-80.

<sup>611</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec.* p. I-9601, §§ 19-28 et cc. §§ 12-25.

<sup>612</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec.* p. 1323, §§ 9-11 et cc. § 5.

<sup>613</sup> Voir *infra* p. 253 et s..

<sup>614</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 124) sur l'examen médical des adolescents (travaux souterrains)*, Malte, 2001 et 2008 : « Afin d'établir le cadre juridique permettant la pleine application de la Convention au moment où des activités minières souterraines seraient envisagées, la Commission se permet de suggérer [...] au gouvernement de considérer la possibilité de modifier l'ordonnance sur les fabriques [etc.] ».

d'une somme d'argent en cas d'abattage soit présente dans l'ordre juridique, ce qui suppose de l'introduire avant ce moment.

L'illicéité de l'inexistence de la règle interne connaît, semble-t-il, quelques exceptions devant la C.E.A.C.R.. À notre connaissance, le bénéfice des exceptions n'a pas été conditionné à des critères spécifiques par la Commission d'experts. Néanmoins, on peut penser qu'il y a plus de chances que ce bénéfice soit accordé si la réalisation de la règle interne dépend d'une autorité publique comme dans les demandes directes individuelles où l'existence d'une exception a été observée. En effet, on se rappelle que, dans ces demandes, l'application de la législation commandée dépend de la volonté de l'administration d'immatriculer des navires. À l'inverse, il y a moins de probabilité qu'une exception soit accordée quand l'application de la règle n'est pas contrôlable par l'État, soit parce qu'elle dépend du comportement d'un particulier soit parce qu'elle dépend d'un événement.

## **2) La réalisation est impossible**

Quand la réalisation de la règle interne décrite par la prescription internationale est impossible, l'inexistence de cette règle n'est pas illicite. La pratique connue ne concerne que deux organes internationaux de jugement, à savoir la C.J.U.E. et la C.E.A.C.R.. Ceci dit, il est à peu près sûr que cette pratique correspond au contenu du droit international commun. En effet, l'existence d'une règle dans un ordre juridique a pour objectif de mieux garantir, ou *a minima* de permettre, la réalisation d'un certain résultat. Si ce résultat ne peut absolument pas se produire, il n'y a aucune raison d'exiger la présence de la règle interne décrite par la prescription internationale.

La définition de ce qui ne peut absolument pas se produire pose quelques difficultés. En effet, sur une échelle de temps très importante, il n'y a pas grand-chose d'impossible. L'impossibilité de la réalisation doit donc être appréciée sur une échelle de temps raisonnable. À notre avis, l'application de ce critère exclut du bénéfice de l'exception les règles internes qui, si elles étaient présentes, ne s'appliqueraient pas à cause d'un comportement. En effet, le plus souvent, la réalisation est, on a pu le constater, une question de mois voire de semaines ou même

de jours. En outre, même les prescriptions pour lesquelles la perspective de leur réalisation est plus lointaine, ne sont pas irréalisables sur une échelle de temps raisonnable. Par exemple, la C.J.C.E. a été saisie à propos de l'absence en Irlande et en Irlande du Nord de règles dont l'objectif est d'assurer « l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse ». Ces règles, mêmes présentes, ne pourraient pas se réaliser car il n'y a pas de système ferroviaire à grande vitesse sur le territoire national. Or, un système ferroviaire de ce genre ne peut pas exister avant plusieurs années. Ceci dit, l'absence de réalisation sur une période raisonnable – disons 50 ans – n'est pas garantie. D'ailleurs, dans cette espèce, la C.J.C.E. a constaté l'existence d'une violation du droit communautaire.

En revanche, une règle interne qui, si elle était présente, serait inapplicable à cause des propriétés physiques d'un territoire bénéfice de l'exception. Ces propriétés peuvent s'altérer – par exemple la Suisse pourrait avoir une face maritime – mais à une échelle temporelle qui est trop grande pour être raisonnable. Les propriétés physiques d'un territoire sont à l'origine de l'absence d'un cours d'eau navigable<sup>615</sup> ou d'un port maritime<sup>616</sup>. Les propriétés physiques d'un territoire peuvent expliquer également l'absence d'un lieu disponible pour effectuer un stockage souterrain<sup>617</sup> ou l'absence sur le territoire d'un État d'une espèce animale ou végétale dont il faudrait, par exemple, interdire la chasse<sup>618</sup>. Une règle interne qui, si elle était présente, ne pourrait pas se réaliser car elle a pour objet des êtres vivants qui ont tous disparus rentre également dans le champ de l'exception. Par exemple, à une date 1, entre en vigueur un traité qui commande d'interdire l'importation et la vente d'un animal. À la date 2, l'animal en question est classé sur la liste des espèces officiellement disparues. À la date 3, un État adhère au traité. Il n'y a pas de raison d'exiger de lui l'existence dans son ordre juridique de l'interdiction d'importer. Quant aux États qui avaient ratifié le traité avant la date 2 sans pour autant introduire la règle commandée, ils ont violé le traité mais cette violation a pris fin à partir de cette date.

---

<sup>615</sup> Voir *supra* p. 192.

<sup>616</sup> Voir *supra* p. 195.

<sup>617</sup> Voir *supra* p. 193. et s..

<sup>618</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec.* p. I-53, § 74.

En conclusion, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne décrivent une règle qui a un certain contenu. Il existe des circonstances pendant lesquelles le contenu interne décrit n'est pas commandé. Autrement dit, pendant la durée des ces circonstances, l'absence du contenu décrit en droit interne n'est pas illicite. Ces circonstances sont le bénéfice d'un délai d'exécution et l'impossibilité pour la règle interne de se réaliser si elle était valide. La question du contenu commandé est maintenant close. La question qui suit concerne l'introduction de ce contenu. En effet, on sait qu'il existe plusieurs types d'actes qui permettent d'introduire une règle dans un ordre juridique. Le contenu commandé par une prescription internationale peut-il être introduit au moyen de n'importe lequel de ces actes ?

## Section 2. L'acte d'introduction des règles internes

À titre liminaire, notons que la règle interne commandée n'est pas toujours introduite par un acte unilatéral. En effet, certaines conventions internationales prévoient que cette règle peut être introduite par un acte conventionnel. Par exemple, la Charte sociale européenne révisée laisse le choix entre le recours à « la législation ou la réglementation » et « des conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs »<sup>619</sup>. En l'absence d'une autorisation expresse, l'introduction du contenu commandé au moyen d'une convention collective est-elle licite ? La réponse est négative si l'instrument international fait référence à un acte unilatéral interne, ce qui est le cas s'il prévoit que la « législation doit comprendre... » ou que « les parties contractantes édictent une loi qui interdit... ». Dans le silence de l'instrument sur la nature de l'acte d'introduction (par exemple : « Les parties contractantes interdisent... », « Est

<sup>619</sup> Instrument, Charte sociale européenne révisée, 1996, Partie V, art. I. Voir aussi : Convention concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, 1987, art. 2 ; Convention concernant la révision de la Convention (révisée) sur la protection de la maternité, 2000, art. 12 ; Convention du travail maritime, 2006, art. 6, § 4 ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 6, § 1 (pas en vigueur) : « Tout Membre doit mettre en œuvre et faire respecter les lois, règlements ou autres mesures qu'il a adoptés afin de s'acquitter de ses obligations aux termes de la présente Convention en ce qui concerne les pêcheurs et les navires de pêche relevant de sa compétence. Les autres mesures peuvent comprendre des Conventions collectives [...] » ; Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques (pas en vigueur), 2011, art. 18. Doctrine, JENKS (C.W.), « The Application of International Labour Conventions by means of Collective Agreements », *ZaōRV*, 1958, pp. 197-224, spéc. p. 201, pp. 212-213, p. 215 et p. 218 (spéc.). L'auteur met en évidence que la mise en œuvre au moyen des Conventions collectives n'est pas toujours possible ou souhaitable. VALTICOS (N.), *Droit international du travail*, *op. cit.*, p. 570.



interdit...», « Les parties prennent toutes les mesures nécessaires pour obliger...»), l'utilisation de la convention collective devrait être, semble-t-il, licite. Néanmoins, seul un champ réduit du droit interne est susceptible d'être posé par un acte de ce genre.

L'arrêt en manquement *Commission c. République hellénique* du 19 septembre 1996 permet d'introduire la question en cause<sup>620</sup>. D'après la directive 89/665/CEE : « [...] les États membres sont tenus [...] de doter leurs instances de recours du pouvoir de prendre, indépendamment de toute action préalable, toutes mesures provisoires [...] » qui pourraient être nécessaires dans le cadre des procédures de passation des marchés publics<sup>621</sup>. D'après l'énoncé d'un décret présidentiel grec, certains juges ont le pouvoir de suspendre l'exécution des normes qui font l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le contenu de cette règle ne correspond pas au contenu commandé par la directive. D'une part, il attribue un pouvoir de suspension alors que tout type de mesures provisoires doit pouvoir être pris. D'autre part, il conditionne l'exercice du pouvoir de suspension à une demande en annulation alors que les mesures provisoires doivent pouvoir être prises « indépendamment de toute action préalable ». Néanmoins, la Grèce allègue que le contenu commandé par la directive est présent dans son ordre juridique interne. Cette introduction aurait été rendue possible grâce à une interprétation du décret présidentiel par la juridiction suprême grecque. En effet, il est fréquent qu'un acte formellement interprétatif soit, en réalité, un acte juridique<sup>622</sup>.

<sup>620</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 19 septembre 1996, aff. C-236/95, *Rec.* p. I-4459, §§ 8-14 et cc. §§ 19-26.

<sup>621</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 19 septembre 1996, aff. C-236/95, *Rec.* p. I-4459, § 11. L'énoncé précité est un compte-rendu de l'obligation par la C.J.C.E. Pour la version originale : instrument, Directive 89/665/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, 21 décembre 1989, J.O. n° L 395, p. 33, art. 2, § 1, al. a) : « Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1er prévoient les pouvoirs permettant de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché public en cause ou de l'exécution de toute décision prise par les pouvoirs adjudicateurs ».

<sup>622</sup> Tous les faits à l'origine de l'introduction ou du retrait d'une norme sont définis comme des actes juridiques.

Grâce à l'acte formellement interprétatif, le contenu commandé est désormais présent dans l'ordre juridique. Première hypothèse : une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne se contente de prescrire l'existence d'une règle qui a un certain contenu. Dans ce cas, la C.J.C.E. doit constater que la prescription internationale est exécutée. Deuxième hypothèse : une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne prescrit l'existence d'une règle qui a un certain contenu mais pas seulement. Pour qu'une règle interne corresponde à la règle interne commandée, pour qu'elle soit conforme à cette dernière, il faut qu'elle ait un certain contenu *et qu'elle soit introduite d'une certaine manière*. Dans ce cas, la C.J.C.E. peut constater une violation de la prescription internationale même si le contenu commandé est présent. C'est, en effet, ce qui s'est produit en l'espèce. Autrement dit, cet arrêt signifie que, dans le droit de l'Union tout du moins, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne ont des exigences qui ne portent pas seulement sur le contenu d'une règle mais aussi sur la nature de l'acte interne introduisant ce contenu. Qu'en est-il pour d'autres actes d'introduction dans le droit de l'Union? Et qu'en est-il en dehors du droit de l'Union ? Les actes suivants sont tour à tour étudiés : l'expression explicite d'une volonté (§ 1), l'acte formellement interprétatif (§ 2), la pratique constante (§ 3) et « l'application directe » (§ 4).

### **§ 1. L'expression explicite d'une volonté**

En principe, l'expression explicite d'une volonté suit une procédure déterminée par la règle qui permet de fonder sa validité et elle est signifiée au moyen d'un énoncé. Dans ce cas, la volonté est écrite (A). Mais il faut également envisager l'hypothèse d'une volonté dont le contenu n'est pas écrit (B).

#### **A. La volonté écrite**

En règle générale, l'auteur de l'acte d'introduction est une autorité non-juridictionnelle (1°). Plus rarement, l'auteur de cet acte est une autorité juridictionnelle (2°).

## 1° L'acte d'une autorité non-juridictionnelle

L'introduction du contenu interne commandé par une prescription internationale se fait en principe au moyen de l'expression explicite d'une volonté écrite de la part d'une autorité non-juridictionnelle. Naturellement, le droit international permet que l'introduction du contenu interne commandé se fasse au moyen de cet acte. Une seule question se pose : la prescription internationale exige-t-elle que le contenu interne commandé soit introduit régulièrement en droit interne ? Les conditions de régularité interne sont les conditions posées par le droit interne pour la validité ou, plus souvent, la non-annulabilité d'une norme. Une règle régulière respecte ces conditions et une règle irrégulière ne les respecte pas<sup>623</sup>. Par exemple, une prescription internationale commande l'existence d'une règle d'un certain contenu. Une règle qui a ce contenu est introduite par une loi qui, d'après une partie devant le juge international, est inconstitutionnelle. L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi empêche-t-elle de constater l'exécution de la prescription internationale ? En principe, la réponse est négative (a). Mais il existe quelques exceptions (b).

### a) Le principe : indifférence à la régularité interne de la règle

À notre connaissance, la régularité interne d'une règle commandée par une prescription internationale n'a jamais été examinée par les organes les plus souvent saisis de la violation de ces prescriptions, à savoir les organes de jugement de l'O.I.T. et la C.J.U.E.. Cette dernière n'a jamais vérifié si la « loi de transposition » ou le « règlement de transposition » d'une directive étaient conformes à la constitution de l'État membre en cause. Cette pratique est suffisante, nous semble-t-il, pour affirmer que, en principe, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne n'exigent pas que la règle interne soit régulière en droit interne.

Trois explications peuvent être mises en avant. La première raison est que le coût du contrôle serait très élevé. En effet, d'une part, les conditions de régularité des

---

<sup>623</sup> L'irrégularité correspond au jugement de l'organe interne compétent en dernier ressort. De ce fait, on a recours à une fiction, celle de connaître le contenu de la décision de cet organe avant qu'elle ne soit rendue, si tant est qu'elle le soit. Par ailleurs, ce qui est qualifié d'irrégulier est en réalité, avant la décision de cet organe, objectivement régulier (sauf dans le cas exceptionnel de l'inexistence). En effet, en vertu du « principe de légalité », seules les règles régulières sont objectivement valides.

ordres juridiques internes sont extrêmement nombreuses, pour partie non-écrites et changent régulièrement. D'autre part, déterminer si ces conditions sont remplies suppose souvent une part importante d'interprétation. La deuxième raison est que le résultat du contrôle serait médiocre car il sera le plus souvent impossible de savoir si le maintien de la règle interne dans l'ordre juridique est bel et bien menacé. En effet, on l'a dit, déterminer si les conditions de régularité interne sont remplies suppose souvent une part importante d'interprétation : il n'est pas certain que le juge interne conclura de la même façon que le juge international. En outre, il est possible que le maintien de la règle ne soit pas contesté. Enfin, la troisième raison est que l'intérêt du contrôle est faible. Certes, l'annulabilité de la règle interne n'est pas la situation idéale puisqu'il y a un risque que le contenu internationalement commandé soit retiré de l'ordre juridique interne. Mais cette situation n'est pas insatisfaisante au point de refuser l'exécution de la prescription internationale tant que la menace du retrait ne s'est pas concrétisée.

**b) L'exception : la régularité interne de la règle, condition de la conformité internationale**

Il y a deux types exceptions, celles du droit international commun et celles du droit international spécial.

À notre avis, le juge international ne devrait pas reconnaître l'exécution de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne si la règle interne n'a pas, même grossièrement, l'apparence d'une règle régulière en droit interne. Seul un vice de compétence très important devrait avoir cet effet. Il en existe au moins deux. Premièrement, la règle commandée est une règle hétéronome et la règle interne en cause aurait été introduite par une personne qui n'est pas compétente d'après le droit interne pour adopter une règle hétéronome. Par exemple, la règle pénale commandée par une prescription internationale aurait été introduite par une personne privée. Deuxièmement, la règle interne commandée est une règle valable sur l'ensemble du territoire et la règle interne en cause a été exprimée par une personne qui n'est pas compétente d'après le droit interne pour poser des règles valables sur l'ensemble du territoire. Par exemple, l'interdiction de la capture de certains oiseaux

sur le territoire national aurait été introduite par un préfet ou une collectivité territoriale<sup>624</sup>.

Certaines prescriptions internationales exigent que le contenu interne commandé respecte plus que les conditions fondamentales de compétence de l'ordre juridique interne, comme le prouve l'affaire *Inde – Brevet* du droit de l'O.M.C.<sup>625</sup>. L'article de l'ADPIC en cause commande l'existence d'« un système de boîte aux lettres » dans l'ordre juridique indien qui doit permettre de recevoir des demandes de brevet et d'attribuer des dates de dépôt et de priorité. Sur le fondement du but du système de boîte aux lettres, les organes de jugement de l'O.M.C. posent une exigence qui ne figure pas explicitement dans l'ADPIC : le système de boîte aux lettres doit avoir une « base juridique solide ». Dans l'ordre juridique indien, il existe un système de boîte aux lettres mais sa « base juridique » n'est pas considérée comme « solide ». En effet, le système a été introduit par une règle administrative manifestement incompatible avec une règle législative antérieure. Cette dernière « interdit » explicitement aux autorités administratives compétentes de faire ce qui est commandée par la règle administrative. Le rapport de l'Organe d'appel contient le passage suivant : « [...] nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets. Et nous ne sommes donc pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde offrent une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes »<sup>626</sup>. Comme le groupe spécial avant lui, l'Organe d'appel recommande à l'O.R.D. qu'il « demande à l'Inde de mettre son régime juridique de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture en conformité avec ses obligations [...] »<sup>627</sup>.

<sup>624</sup> Dans ces deux circonstances, on peut aussi envisager que l'organe international de jugement considère que la règle n'existe pas en droit interne.

<sup>625</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Brevet (États-Unis)*, groupe spécial, 5 septembre 1997, WT/DS50/R, §§ 2.6-2.7, § 4.4 et §§ 7.23-7.41 ; organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, §§ 49-71 ; *Inde-Brevet (Communautés européennes)*, groupe spécial, 24 août 1998, WT/DS79/R, §§ 2.5-2.6 ; §§ 7.34-7.58.

<sup>626</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Brevet (États-Unis)*, organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, § 70.

<sup>627</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Brevet (États-Unis)*, organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, § 98 ; *Inde – Brevet (Communautés européennes)*, groupe spécial, 24 août 1998, WT/DS79/R, § 9.2.

L'exigence d'une « base juridique solide » n'est pas une obligation de respecter l'ensemble des conditions de régularité du droit interne. En l'espèce, trois éléments sont importants. Premièrement, la condition de régularité du droit interne est une condition commune à tous les ordres juridiques internes : une règle ne doit pas être incompatible avec une règle d'un rang hiérarchique supérieur. Deuxièmement, l'irrégularité concerne le contenu de la règle : ce n'est pas une condition de forme ou de procédure. Troisièmement, l'irrégularité interne est tout à fait manifeste. Il est très probable qu'une irrégularité de forme ou de procédure mineure n'aurait pas été suffisante pour considérer que la règle interne n'a pas une « base juridique solide ».

Avant de conclure, notons qu'aussi surprenant que cela puisse apparaître de prime abord, certaines prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une norme interne prévoient au contraire une exception en faveur des normes internes irrégulières en droit interne. Autrement dit, les sujets de droit international visés par cette prescription sont libérés de leur obligation d'avoir une certaine règle interne si cette règle est irrégulière dans son ordre. Dans la plupart des exemples connus, la prescription internationale concerne les États successeurs. D'après plusieurs jugements internationaux, un État qui a l'obligation de maintenir les normes – ainsi que des qualités ou des personnes – qui ont été introduites par l'État auquel il succède est libéré de cette obligation pour les normes qui n'ont pas été introduites régulièrement en droit interne par l'État auquel il succède<sup>628</sup>. En effet, il serait injuste d'exiger d'un État qu'il maintienne la validité d'une norme que l'État auquel il succède aurait pu annuler<sup>629</sup>. Dans l'affaire *Tinoco* en revanche, la norme interne en cause

---

<sup>628</sup> [Décision interne] *Arbitrage, Forêts du Rhodope central (Grèce c. Bulgarie)*, Fond, 29 mars 1933, *R.S.A.*, vol. III, p. 1406, spéc. p. 1417, p. 1420 et pp. 1430-1431 ; [Qualité interne] *C.P.J.I., Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fond, 25 mai 1926, *Rec. série A*, n° 7, pp. 4-82, p. 42 (plus accessoire) ; [Décision interne] *Affaire franco-hellénique des phares*, 17 mars 1934, *Rec. série A/B*, n° 62, pp. 4-29, pp. 12-14, p. 16 et pp. 20-25.

<sup>629</sup> Dans les jugements *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* et *Forêts du Rhodope central*, le bénéfice de l'exception est conditionné au constat de l'irrégularité interne par une juridiction de l'État successeur. Dans l'arbitrage *Forêts du Rhodope central*, l'obligation de faire constater l'irrégularité par un tribunal interne est écartée si l'irrégularité est « manifeste » (p. 1420). Dans les jugements cités, les prescriptions internationales en cause n'ont pas été traitées comme des prescriptions qui commandent l'existence d'une norme interne. En effet, le retrait des normes internes n'est pas envisagé comme ayant donné naissance à un fait internationalement illicite continu qui ne peut prendre fin qu'avec la réintroduction des normes internes retirées. Néanmoins, il ne semble pas déraisonnable de penser qu'un juge international puisse traiter les obligations à la charge de l'État successeur comme des prescriptions qui commandent l'existence d'une norme interne.

n'est pas une norme « récupérée » par un État successeur<sup>630</sup>. Le recours porte sur l'acte interne qui a annulé une concession accordée par la Chambre des députés du Costa Rica. L'annulation est motivée par l'inconstitutionnalité d'un article de la concession, dont la régularité interne conditionne la régularité interne de la concession dans son ensemble. En effet, seul le Congrès avait la compétence de l'édicter. D'après l'arbitre, la concession étant irrégulière, son retrait n'est pas un fait internationalement illicite. Cette affaire a néanmoins un point commun avec les précédentes : les prescriptions internationales commandent un contenu interne qu'elles n'ont pas elles-mêmes déterminé. Dans les premières, l'État doit maintenir ce que l'État auquel il succède a introduit. Dans l'affaire *Tinoco*, l'État devrait maintenir ce qu'il a lui-même décidé d'introduire dans son ordre juridique. À notre avis, telle est la cause de l'exception en faveur du droit interne irrégulier.

En conclusion, la règle interne commandée par une prescription internationale est le plus souvent introduite au moyen de l'expression explicite d'une volonté non-juridictionnelle. En principe, le droit international n'exige pas que le contenu commandé soit introduit de manière régulière en droit interne. Néanmoins, selon nous, il existe une exception qui concerne les conditions fondamentales de compétence, c'est-à-dire celles qui déterminent les personnes compétentes pour introduire des règles hétéronomes, d'une part, valables sur l'ensemble du territoire, d'autre part. Exceptionnellement, certaines prescriptions internationales peuvent exiger le respect d'autres conditions de régularité interne. Les lignes précédentes concernaient l'expression explicite d'une volonté par les autorités non-juridictionnelles. Or, les autorités juridictionnelles prennent également des actes de ce genre.

## 2° L'acte d'une autorité juridictionnelle

L'introduction d'une règle par une juridiction ne se fait pas toujours sous couvert de l'interprétation d'une loi ou d'un règlement<sup>631</sup>. Une juridiction interne peut

---

<sup>630</sup> [Décision interne] *Arbitrage, Arbitration between Great Britain and Costa Rica* ou *Tinoco Case*, Opinion and Award of William H. Taft, Sole Arbitror, 18 octobre 1923, *R.S.A.*, vol. I, p. 375, spéc. pp. 376-377 et pp. 397-399 ; *A.J.I.L.*, 1924, pp. 147-174, spéc. pp. 171-174.

<sup>631</sup> Pour l'étude de ces actes, voir *infra* p. 217 et s..

introduire une règle au moyen d'un acte formellement normateur<sup>632</sup>. Dans ce cas, l'énoncé de la règle est déterminé par la juridiction elle-même. Ce type d'acte est celui étudié dans les lignes qui suivent. La pratique connue n'est pas très nombreuse (a) de sorte qu'il est difficile de déterminer avec précision le contenu du droit positif (b).

### a) La pratique

Quelques conventions de l'O.I.T. envisagent explicitement que les règles internes commandées puissent être introduites par « [...] des décisions judiciaires, des sentences arbitrales »<sup>633</sup>. En dehors de ces conventions, la pratique connue concerne les recours en manquement du droit de l'Union. À plusieurs reprises, la C.J.U.E. a eu l'occasion de dire que : « [...] l'existence de principes généraux de droit constitutionnel ou administratif peut rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques [...] »<sup>634</sup>. L'expression « principes généraux de droit constitutionnel ou administratif » est captieuse. En effet, dans la jurisprudence de la C.J.U.E., elle ne signifie pas principes généraux du droit, constitutionnels ou administratifs. « Principe général de droit » désigne une règle qui a un champ matériel très vaste. En effet, dans un recours en manquement *Commission c. Royaume de Belgique* du 3 décembre 2009, la qualité de « principe général de droit » est attribuée à l'article d'une loi qui commande de publier tous les actes qui présentent un intérêt pour un grand nombre de personne<sup>635</sup>. Par ailleurs, dans d'autres

<sup>632</sup> Rentre dans cette catégorie la règle qui se présente comme déduite, plus ou moins explicitement, d'un principal général du droit posé par la juridiction. Par exemple : *France, C.E. Ass., K.P.M.G.*, 24 mars 2006, *GAJA*, 18<sup>e</sup> éd., p. 874 : « [...] il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle [...] ».

<sup>633</sup> *Instrument*, Convention sur la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, 1987, art. 2 ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 6, § 1 (non entrée en vigueur).

<sup>634</sup> *C.J.C.E.*, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, § 23. Voici la suite de la phrase : « [...] à condition, toutefois, que ces principes garantissent effectivement la pleine application de la directive par l'administration nationale et que, au cas où la disposition en cause de la directive vise à créer des droits pour les particuliers, la situation juridique découlant de ces principes soit suffisamment précise et claire, et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits ainsi que, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales ». Et aussi : *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 9 septembre 1999, aff. C-217/97, *Rec.* p. I-5087, § 31 ; *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, § 76. *C.J.U.E.*, *Commission c. Royaume de Belgique*, 3 décembre 2009, aff. C-475/08, *Rec.* p. I-11503, § 41. Voir sur cette jurisprudence : doctrine, DINTILHAC (F.), « Le rapprochement des législations », *op. cit.*, 26 ; ZOLYNSKI (C.), *Méthode de transposition des directives communautaires : Études à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, pp. 342-356.

<sup>635</sup> *C.J.U.E.*, *Commission c. Royaume de Belgique*, 3 décembre 2009, aff. C-475/08, *Rec.* p. I-11503,



arrêts, la C.J.U.E. emploie l'expression de « contexte juridique général »<sup>636</sup>. Si le « principe général du droit » au sens de la C.J.U.E. ne vise pas spécialement une règle d'une juridiction interne, celle-ci peut être un « principe général du droit » au sens de la C.J.U.E.. Par exemple, dans le recours en manquement *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 23 mai 1985, le « principe général » mis en avant est le principe d'égalité devant la loi<sup>637</sup>. Dans cet arrêt, la C.J.C.E. refuse de constater l'exécution de la directive en cause mais pour une raison étrangère à la nature de l'acte interne d'introduction. Le principe d'égalité devant la loi est incapable à lui seul de contenir tout le contenu commandé par la directive. D'après cet arrêt, la Cour ne semble pas opposée à ce qu'une règle d'une juridiction interne puisse permettre l'exécution d'une directive.

Le principal arrêt de la C.J.C.E. sur cette question est l'arrêt *Commission c. République française* du 26 juin 2003<sup>638</sup>. Dans cette affaire, la directive en cause prescrit l'existence d'une règle commandant de communiquer des informations<sup>639</sup>. Les États membres ont le choix entre un commandement sans exceptions ou avec certaines exceptions. Parmi les exceptions autorisées, il y a « une demande d'information abusive, formulée de manière trop générale ou portant sur des données ou documents inachevés [...] »<sup>640</sup>. Ces exceptions sont appliquées dans l'ordre juridique français bien que l'instrument législatif pertinent ne les prévoit pas. La France met en avant « les notions d'abus de droit et d'actes préparatoires » posées et appliquées par le Conseil d'État<sup>641</sup> : la présence dans l'instrument législatif des exceptions « [...] ne ferait que conférer aux autorités publiques une faculté qui aurait

---

§§ 35-36 (spéc. § 36) et §§ 40-42. Dans cette espèce, la prescription du droit de l'Union en cause commande l'existence d'une règle qui commande de faire la publicité d'actes qui permettent à des entreprises à ne pas être soumises à certaines règles. D'après la Cour, l'article législatif n'est pas régulier car il ne garantit pas que toutes les dérogations seront publiées.

<sup>636</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 8 juillet 1987, aff. 247/85, *Rec.* p. 3029, § 9 ; *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, § 85.

<sup>637</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, § 18. Voir aussi § 16 et §§ 22-32, spéc. § 31.

<sup>638</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, §§ 70-87, cc. §§ 66-76 (cc. contraires).

<sup>639</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, §§ 4-5.

<sup>640</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, § 70.

<sup>641</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, § 74.

déjà été reconnue par le Conseil d'État »<sup>642</sup>. La C.J.C.E. constate en effet l'exécution de la directive. Elle se fonde principalement sur trois arguments. Premièrement, la règle interne commandée « est rédigée de manière très générale ». Deuxièmement, elle « énonce des [exceptions] qui revêtent le caractère de principes généraux communs aux ordres juridiques des États membres ». Troisièmement, l'État membre aurait pu choisir d'avoir une règle sans exceptions. Les deux premiers motifs semblent de bons motifs pour accepter l'introduction du contenu commandé au moyen d'un principe général du droit, et plus généralement au moyen d'une règle juridictionnelle. Ceci dit, étant donné le nombre important des exigences déduites du principe de sécurité juridique par la C.J.C.E., le rejet d'un manquement est malgré tout un peu surprenant. D'ailleurs, dans ses conclusions, l'Avocat général considère que la directive n'est pas exécutée.

### **b) Le contenu du droit positif**

L'expression explicite d'une volonté par une juridiction interne n'est pas un acte toujours interdit comme le prouve l'arrêt de la C.J.C.E. *Commission c. République française* du 26 juin 2003. Mais l'expression explicite d'une volonté par une juridiction interne n'est pas non plus un acte toujours permis. En effet, dans l'arrêt *Commission c. République française*, la C.J.C.E. se fonde sur plusieurs éléments pour constater l'exécution de la directive. En leur absence, la Cour aurait vraisemblablement conclu à un manquement. Étant donné la faiblesse de la pratique, on ne connaît pas les éléments qui conditionnent la licéité de ce type d'acte si tant est qu'il existe un régime de droit international commun sur cette question, ce qui est improbable. Une seule condition apparaît certaine : l'auteur de l'acte doit être une juridiction suprême<sup>643</sup>. En effet, seul un acte de ce genre a l'autorité suffisante pour introduire le contenu commandé avec la sécurité juridique nécessaire.

Deux autres éléments, plus incertains, peuvent être mis en avant. Le premier est la nature du contenu interne commandé. Il y a plus de chances qu'un juge international accepte l'introduction de ce contenu par une juridiction interne si celui-

<sup>642</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, § 73.

<sup>643</sup> Voir *infra* p. 217 et s. à propos des actes formellement interprétatifs.

ci est très banal et général<sup>644</sup>. Le rejet dans le cas d'un contenu très spécial et précis devrait être motivé par le principe de sécurité juridique. En effet, la meilleure façon de garantir la connaissance d'une règle spéciale et précise est d'utiliser la voie normale par laquelle les règles sont introduites, à savoir l'expression explicite d'une volonté par une autorité non-juridictionnelle. De toute façon, en dehors d'un système de *Common Law*, il est peu probable qu'un acte juridictionnel formellement normateur introduise un contenu commandé par le droit international qui soit très spécial et précis. Le deuxième élément est la date de l'acte de la juridiction interne. Dans les arrêts en manquement devant la C.J.U.E., cet acte est décrit comme pouvant rendre « superflu la transposition ». Autrement dit, il semblerait qu'il peut « transposer » la directive à la condition d'être antérieur à son entrée en vigueur. On ne peut connaître le statut de cette condition dans les autres ensembles normatifs internationaux. Néanmoins, il est possible que la date de l'acte interne soit en effet un élément pertinent. Si l'acte est réalisé *ex ante*, la jurisprudence peut avoir la durée nécessaire pour que sa connaissance soit établie dans l'ordre juridique interne de sorte que l'exigence de sécurité juridique soit remplie. Pour un acte *ex post* en revanche, on peut douter qu'un juge international estime qu'il soit conforme au principe de sécurité juridique.

On a mentionné, *supra*, l'existence probable d'un régime spécial pour les prescriptions internationales qui se contentent de commander l'existence « de toutes les mesures, y compris législatives, permettant l'exécution des obligations du traité »<sup>645</sup>. À notre avis, ces prescriptions n'ont pas d'exigences à propos de l'acte interne introduisant le contenu commandé. En effet, la *ratio* de ces prescriptions est l'absence dans l'ordre juridique interne d'un obstacle à l'exécution des commandements internationaux. Elles exigent que l'exécution du commandement international soit possible en droit interne peu importe comment la règle qui permet cette introduction a été introduite<sup>646</sup>. En conséquence, le contenu interne commandé par ces prescriptions devrait pouvoir être introduit sans réserve au moyen d'un acte juridictionnel.

<sup>644</sup> Dans ce sens, à propos des directives : doctrine, DINTILHAC (F.), « Le rapprochement des législations », *op. cit.*, p. 26, § 161.

<sup>645</sup> Voir *supra* p. 170.

<sup>646</sup> Voir en particulier *infra* p. 215 et s. pour une preuve pratique à propos d'un autre type d'acte.

On peut maintenant conclure à propos de l'introduction du contenu interne commandé par une prescription internationale au moyen d'une volonté écrite. Le régime juridique est différent selon que l'auteur de la volonté est une autorité non-juridictionnelle ou une autorité juridictionnelle. L'acte non-juridictionnel est fréquent et permet l'exécution des prescriptions internationales sauf circonstances exceptionnelles constituées par un vice interne de compétence très grave. L'acte juridictionnel, en revanche, est rare et, en principe, ne permet pas l'exécution des prescriptions internationales. Les exceptions concernent, semble-t-il, les contenus internes commandés de portée très générale et, à notre avis, les prescriptions internationales qui commandent que l'ordre juridique interne permette l'exécution des commandements internationaux. Si l'acte juridique écrit constitue la source majoritaire du droit positif, il faut envisager que le contenu interne commandé par une prescription internationale soit introduit au moyen d'un acte non-écrit.

## **B. La volonté non-écrite**

La volonté non-écrite comprend deux situations différentes. Elles ont en commun qu'il n'existe aucun instrument interne comprenant l'énoncé de la règle interne commandée. La première situation est la plus évidente : la règle interne commandée a été exprimée au moyen d'un acte oral (1°). La deuxième situation est plus particulière. On la désigne sous le nom : « d'habilitation en vertu d'un principe général ». Elle sera explicitée en temps voulu (2°).

### **1° L'acte oral**

Une prescription internationale commande l'existence d'une règle d'un contenu *r*. Aucun instrument interne ne comprend l'énoncé d'une règle *r*. Néanmoins, *r* serait bel et bien présent dans l'ordre juridique. En effet, un ministre a exprimé une règle d'un contenu *r* puis a commandé à l'autorité administrative compétente de l'appliquer. D'ailleurs, ce que prévoit le contenu commandé par le droit international se réalise. La prescription internationale est-elle exécutée ? Une nouvelle fois la pratique connue n'est pas très nombreuse (a). Néanmoins, le contenu du droit positif semble à peu près sûr (b).

### a) La pratique

L'affaire du droit de l'O.M.C. *Inde – Brevet* est le premier exemple connu<sup>647</sup>. En effet, à aucun moment, l'Inde n'a été en mesure de présenter un instrument interne comprenant le système de boîte aux lettres commandé par l'ADPIC. Le groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Communauté européenne constate que : « [...] les instructions administratives auxquelles l'Inde a recours en l'espèce ne sont pas écrites et ne sont pas publiées »<sup>648</sup>. D'après le rapport des deux groupes spéciaux constitués dans cette affaire, un système de boîte aux lettres sans base écrite n'est pas conforme. En effet, si le système pouvait être introduit par un acte non-écrit, « [...] il n'y aurait plus la sécurité et la prévisibilité nécessaires au fonctionnement de l'Accord sur les ADPIC et les attentes légitimes des ressortissants intéressés des autres Membres de l'O.M.C. ne seraient pas protégées »<sup>649</sup>.

La deuxième affaire connue est une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. à destination du Luxembourg. D'après la Convention de l'O.I.T. en cause, il doit exister une règle interne qui prévoit une indemnité chômage pour les marins qui ont perdu leur emploi à la suite du naufrage d'un navire. D'après le Luxembourg : « [...] l'administration de l'emploi s'était déclarée disposée à servir, en cas de perte d'un navire par naufrage, à tout marin employé sur ce navire, une indemnité répondant aux conditions posées par la convention »<sup>650</sup>. La C.E.A.C.R. estime que cette « déclaration » est insuffisante : « [...] le gouvernement [doit] prendr[e], aux fins d'une meilleure clarté et sécurité juridique, les mesures nécessaires afin de garantir de manière expresse la protection établie par la

<sup>647</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Brevet (États-Unis), groupe spécial, 5 septembre 1997, WT/DS50/R, §§ 2.6-2.7, § 4.3 et § 7.36 et § 7.42 ; organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, § 61 ; *Inde – Brevet (Communautés européennes)*, groupe spécial, 24 août 1998, WT/DS79/R, §§ 2.5-2.6 et §§ 7.56-7.57.

<sup>648</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Brevet (Communautés européennes), groupe spécial, 24 août 1998, WT/DS79/R, § 7.56.

<sup>649</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Brevet (États-Unis), groupe spécial, 5 septembre 1997, WT/DS50/R, § 7.42. Voir aussi : *Inde – Brevet (Communautés européennes)*, groupe spécial, 24 août 1998, WT/DS79/R, § 7.56 : « L'article 70 : 8 ne prévoit pas expressément une obligation de publication, mais des doutes doivent néanmoins subsister sur le point de savoir si un système non écrit et non publié [...] pourrait être considéré comme un "moyen" qui réponde de manière satisfaisante aux prescriptions de l'article 70 : 8 ».

<sup>650</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufrage), Luxembourg, 2007. Voir aussi la demande de 1999 concernant cette Convention.

convention »<sup>651</sup>. À la lecture de la défense du Luxembourg, il n'est pas certain que l'acte interne soit non-écrit. Cette hypothèse est plus vraisemblable à la lecture de la réponse la C.E.A.C.R. d'après laquelle la protection doit être garantie de manière « expresse ». Si cette interprétation est la bonne, la demande de la C.E.A.C.R. est une autre preuve que l'introduction du contenu interne commandé au moyen d'un acte oral ne permet pas l'exécution de la prescription internationale.

### **b) Le contenu du droit positif**

Malgré l'absence d'une pratique significative, le contenu du droit positif peut être décrit : réserve faite, une nouvelle fois, de la prescription internationale qui se contente de commander que les règles internes rendent possibles l'exécution des commandements internationaux, l'acte oral n'est pas un acte permis. Il y a deux raisons à cela. La première concerne la preuve de cet acte. Comment savoir qu'il a bel et bien eu lieu ? Supposons que ce que prévoit le contenu interne commandé se réalise. Comment être certain que cette réalisation est bien la conséquence de l'application de la règle interne commandée et pas la conséquence d'une simple pratique ? La deuxième raison concerne la connaissance de la règle interne par les sujets internes, qui est beaucoup trop insatisfaisante.

### **2° L'habilitation en vertu d'un principe général**

EISENMANN a posé une distinction entre deux organisations du pouvoir des autorités administratives<sup>652</sup>. Dans la première, l'Administration peut « [...] faire tous les actes qui ne lui sont pas défendus, mieux : qui ne sont pas prévus par la réglementation législative »<sup>653</sup>. Dans ce cas, un acte administratif n'a pas besoin d'être expressément l'objet d'une habilitation écrite pour être valable en droit interne. Dans la deuxième organisation en revanche, « [...] l'Administration ne pourra faire que les

<sup>651</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (navfrage)*, Luxembourg, 2007. Voir aussi la demande de 1999 concernant cette Convention.

<sup>652</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *op. cit.*, pp. 29-40, spéc. pp. 29-31 ; *Cours de droit administratif*, t.2, *op. cit.*, pp. 227-235, pp. 432-460 et pp. 535-553.

<sup>653</sup> Doctrine, EISENMANN (Ch.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *op. cit.*, p. 31 (« principe de non incompatibilité »).

actes qui ont été prévues [...] par la législation ; les autres, les actes ignorés de la loi, [...] ne seront pas légaux »<sup>654</sup>. Autrement dit, le droit interne tient un acte administratif pour valable seulement s'il est l'objet d'une habilitation expresse. La première organisation permet-elle d'exécuter les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne ?

Supposons qu'une prescription internationale commande l'existence d'une règle interne qui attribue un certain pouvoir à une autorité administrative. Dans un ordre juridique interne, cette règle n'a jamais été formellement introduite. Néanmoins, l'État en cause affirme qu'elle existe bel et bien. En effet, dans son ordre juridique, il existe un principe d'après lequel son Administration est habilitée à faire tous les actes qui ne sont pas expressément « interdits » par la Constitution ou la loi. Or, aucune norme interne ne prévoit qu'il est « interdit » à l'Administration de faire les actes prévus par la norme d'habilitation interne commandée par la prescription internationale. La règle d'habilitation interne qui doit son existence au principe de droit interne « tous les actes qui ne sont pas « interdits » sont valables » permet-elle l'exécution de la prescription internationale qui commande son existence ? À notre avis, la réponse est la même que pour les actes oraux : le principe « tous les actes qui ne sont pas expressément interdits sont valables » ne permet pas d'exécuter une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne, sauf si la prescription internationale se limite à exiger que le droit interne permette l'exécution de commandements internationaux. Pour le principe, les justifications mises en avant à propos de l'acte oral sont tout aussi pertinentes.

Pour l'exception, il existe des preuves de son existence dans le contentieux de l'O.R.D., et en particulier dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction III*<sup>655</sup>. Le Canada allègue qu'il existe un fait internationalement illicite car, dans certaines circonstances – rares et qui d'ailleurs ne se sont pas encore produites –, la législation des États-Unis « [...] ne prévoit pas de réexamens accélérés ni de "réexamens administratifs" par entreprise [...] » de sorte que le commandement de l'Accord

<sup>654</sup> *Doctrine*, EISENMANN (Ch.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *op. cit.*, p. 31 (« principe de conformité »).

<sup>655</sup> *Organe de jugement de l'O.M.C.*, *États-Unis – Bois de construction III*, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, §§ 7.116-7.159. Voir aussi : *États-Unis – Article 129 C) 1*), *URAA*, groupe spécial, 15 juillet 2002, WT/DS221/R, §§ 6.20-6.126. Ces deux affaires font parties d'un différend entre le Canada et les États-Unis appelé *Bois d'œuvre*.

S.M.C. d'effectuer ces réexamens ne peut pas être exécuté<sup>656</sup>. Les États-Unis ne contestent pas l'absence d'un instrument prévoyant explicitement et formellement qu'une autorité administrative peut mener les réexamens dans les circonstances en cause. Néanmoins, disent-ils : « [...] le fait qu'aucune réglementation concernant les réexamens accélérés ou administratifs n'a encore été adoptée pour régir cette situation ne veut pas dire que de tels réexamens sont interdits [...] »<sup>657</sup>. D'après le groupe spécial, le Canada n'a pas prouvé, en effet, que l'autorité administrative des États-Unis concernée n'avait pas le pouvoir de mener les réexamens commandés par le droit de l'O.M.C. : « Le Canada souhaiterait que nous inférions *a contrario* que le fait que cette réglementation est muette et qu'il n'existe pas d'autre réglementation concernant l'autre situation exceptionnelle – une enquête menée sur une base globale – signifie que la loi interdit au DOC [c'est-à-dire le *Department of Commerce*] de procéder à des réexamens accélérés dans une telle situation. Nous estimons que l'argument *a contrario* du Canada est injustifié. Nous considérons que le fait qu'il n'existe aucune réglementation concernant le cas apparemment rare des enquêtes globales ne veut pas dire que le DOC est tenu par la loi de refuser toute demande de réexamen accéléré lorsqu'un taux de droit compensateur global a été appliqué. [...]. Nous convenons [...] que le fait que le DOC n'a pas choisi de codifier des règles spécifiques [...] ne diminue en rien le pouvoir légal du DOC de procéder à de tels réexamens »<sup>658</sup>. La publication par le DOC au cours de l'instance d'un « avis » selon lequel de tels réexamens étaient possibles a certainement joué un rôle dans la conclusion que le droit des États-Unis est compatible<sup>659</sup>. La tâche du Canada de prouver l'impossibilité, en application du droit interne, de réaliser ces réexamens a également été compliquée par le fait que les circonstances pour lesquelles un pouvoir explicite de réexamen

<sup>656</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Bois de construction III, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7. 116. Voir aussi § 7.118 : « Selon le Canada, en ne prévoyant pas explicitement de réexamens accélérés et de réexamens administratifs par entreprise lorsqu'une enquête a été menée sur une base globale, la loi des États-Unis, l'article 777A e) 2) B), rendent ces réexamens impossibles ».

<sup>657</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Bois de construction III, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7. 122. Voir aussi, par exemple, § 7. 139 : « Selon eux, le fait que le DOC n'a pas adopté de réglementation pour traiter de ces affaires, qui sont rares, ne justifie pas la conclusion du Canada selon laquelle la législation des États-Unis interdit les réexamens accélérés dans les affaires considérées sur une base globale ».

<sup>658</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Bois de construction III, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7. 141. Voir aussi § 7. 140-7.141.

<sup>659</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Bois de construction III, groupe spécial, 27 septembre 2002, WT/DS236/R, § 7. 141.



n'est pas prévu ne s'étaient pas encore rencontrées. Dans tous les cas, à notre avis, il est plausible que l'opinion du groupe spécial soit valable pour l'ensemble des normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne permettant l'exécution des commandements internationaux. En effet, ces prescriptions ne cherchent pas à garantir un certain résultat mais seulement à le rendre possible. La façon dont le droit interne permet d'atteindre ce résultat n'est donc pas déterminant.

En définitive, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne ne sont pas exécutées si le contenu commandé est introduit au moyen d'une volonté non-écrite. Il y a une exception, semble-t-il, pour les prescriptions internationales qui se limitent à commander que le droit interne permette l'exécution des commandements internationaux. À présent, examinons l'hypothèse de l'introduction du contenu interne commandé par une prescription internationale au moyen d'un acte formellement interprétatif.

## § 2. Un acte formellement interprétatif

L'acte formellement interprétatif doit remplir plusieurs conditions pour prétendre introduire le contenu commandé par une prescription internationale. Si l'auteur de l'acte est une autorité non-juridictionnelle, l'interprétation doit être obligatoire<sup>660</sup>. Si l'auteur de l'acte est une autorité juridictionnelle, la juridiction suprême doit en être l'auteur<sup>661</sup>. Par ailleurs, quel que soit l'auteur de l'acte formellement interprétatif, il faut que ce dernier apparaisse nettement comme un acte qui, en réalité, est normateur. Pour cela, la lettre de l'instrument normatif interprété doit être manifestement différente de la règle commandée. L'arrêt de la C.J.C.E.

<sup>660</sup> À propos de l'interprétation obligatoire en droit administratif français : *France, C.E. Sec., Mme Duvignères*, 18 décembre 2002 n° 233618 ; *doctrine*, GROULIER (C.), « L'impératif dans la jurisprudence *Duvignères* : réflexion sur un « sésame contentieux » », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 941-950.

<sup>661</sup> *C.J.C.E., Commission c. Royaume d'Espagne*, 7 janvier 2004, aff. C-58/02, *Rec. p. I-621*, § 21, § 23 et § 25, cc. § 23, §§ 29-32, §§ 44-46 et § 52. À la lecture du code pénal espagnol, plusieurs interdictions commandées par une directive ne sont pas présentes dans l'ordre juridique espagnol. L'Espagne cite deux décisions juridictionnelles qui auraient interprété le code pénal de telle manière que les interdictions commandées seraient bel et bien valides dans l'ordre juridique espagnol. La Commission, l'Avocat général et la Cour rejettent l'exécution de la directive parce que, dans tous les cas, il s'agit de décisions de juridictions inférieures. Au préalable mais plus implicitement : *Commission c. République italienne*, 24 janvier 2002, aff. C-372/99, *Rec. p. I-819*, §§ 17-28, cc. §§ 46-55. La Cour constate que la jurisprudence mise en avant n'est pas assez établie. Le fait qu'elle relève également, en passant, que les décisions citées ont pour auteur des juridictions inférieures (§ 26) semble déjà signifier qu'il s'agit d'un obstacle à l'exécution de la directive.

*Commission c. République hellénique* du 19 septembre 1996 constitue une bonne illustration. Une directive commande l'existence d'une règle qui attribue le pouvoir de prendre toutes les mesures provisoires nécessaires indépendamment de l'existence d'un recours préalable. D'après la lettre d'une loi grecque, il existe uniquement un pouvoir de suspendre l'exécution des normes qui sont l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. L'acte formellement interprétatif à la suite duquel il est permis de prendre, sur le fondement de la loi, toutes les mesures provisoires nécessaires indépendamment de l'existence d'un recours préalable est manifestement un acte en réalité normateur<sup>662</sup>. Les décisions des organes de jugement internationaux connues ont toutes refusé l'introduction du contenu commandé au moyen d'un acte formellement interprétatif (A). Il est probable que ce rejet corresponde au contenu du droit international commun (B).

### A. La pratique

La pratique connue concerne la Commission de la Conférence de l'O.I.T. et la C.J.C.E.. La décision de la Commission de la Conférence n'est pas la plus intéressante car elle est vague<sup>663</sup>. Cette décision met en cause la définition des « gens de mer » dans la législation russe. La Russie met en avant un acte interne d'interprétation qui permettrait que le droit russe contienne malgré tout la définition des « gens de mer » exigée par le droit de l'O.I.T.. Un membre de la Commission relève que

---

<sup>662</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 19 septembre 1996, aff. C-236/95, *Rec.* p. I-4459, §§ 10-11. Deux situations ne sont pas pertinentes malgré la présence d'un acte formellement interprétatif. Dans la première, d'après l'énoncé de l'instrument formellement normatif, le contenu semble correspondre au contenu commandé. Néanmoins, l'auteur de la règle présente un ou plusieurs actes interprétatifs pour être certain de convaincre le juge international qui, en effet, retient, l'interprétation proposée : C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 10 juillet 1986, aff. 235/84, *Rec.* p. 2291, §§ 7-16 et cc. *contraires* pp. 2293-2294. Dans la deuxième situation, d'après l'énoncé de l'instrument formellement normatif, la présence du contenu commandé est incertaine. Le demandeur peut prétendre que le contenu commandé n'est pas présent en s'appuyant sur des actes formellement interprétatifs. Au contraire, des actes formellement interprétatifs peuvent être cités par l'auteur de la règle interne pour prouver la présence du contenu commandé : Comité des Ministres, résolution, Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans 9 affaires contre la Bulgarie relatives au système de détention provisoire en vigueur jusqu'à la réforme législative du 1er janvier 2000, 19 décembre 2007, DH (2007)158. Si jamais l'organe de jugement international considère que le contenu commandé est présent, cette présence sera reconnue depuis la date de l'instrument formellement normatif. Autrement dit, le juge international ne tiendra pas l'acte formellement normateur comme l'acte étant, en réalité, à l'origine de l'existence du contenu interne commandé. Dans tous les cas, en principe, le recours à un acte formellement interprétatif pour pallier l'ambiguïté du contenu d'un instrument normatif n'est pas permis car l'énoncé du contenu interne commandé doit être clair.

<sup>663</sup> Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 108) concernant les Pièces d'identité des gens de mer, Russie*, 1999.

« l'interprétation conforme » est insuffisante : « l'amendement de la réglementation » doit avoir lieu.

Les principaux arrêts de la C.J.C.E. concernant notre sujet sont l'arrêt *Commission c. République hellénique* du 19 septembre 1996 et l'arrêt *Commission c. Royaume des Pays-Bas* du 10 mai 2001<sup>664</sup>. Dans ces deux affaires, l'auteur de l'acte formellement interprétatif est une juridiction interne suprême. D'après la Cour : « [...] une jurisprudence nationale, à la supposer établie, interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait présenter la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique »<sup>665</sup>. Ce considérant contient deux arguments : la règle introduite par un acte formellement interprétatif est moins précise et elle est moins susceptible d'être connue par les personnes qu'elle vise et les autorités d'application interne. Dans les conclusions de l'Avocat général à propos de l'affaire *Commission c. Royaume des Pays-Bas* du 10 mai 2001, on peut lire un troisième argument : « [...] l'inadéquation d'un mode de transposition d'une directive qui s'en remet à des solutions qui sont [...] privées de sécurité et de caractère définitif parce qu'elles sont inévitablement exposées aux oscillations éventuelles de la jurisprudence »<sup>666</sup>.

Le premier et le troisième argument ne sont pas convaincants. En effet, il est paradoxal de considérer qu'un acte formellement interprétatif est normalement moins précis qu'un acte formellement normateur. Par ailleurs, il n'est pas vrai que l'interprétation d'une loi change plus vite que la loi. À cet égard, la probabilité que le

<sup>664</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 19 septembre 1996, aff. C-236/95, *Rec.* p. I-4459, §§ 8-14 et cc. §§ 22-26 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 10 mai 2001, aff. C-144/99, *Rec.* p. I-3541, § 21 et cc. § 12 et §§ 32-39. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 24 janvier 2002, aff. C-372/99, *Rec.* p. I-819, § 27 et cc. § 53. Après avoir refusé de constater la transposition de la directive parce que la jurisprudence mise en avant n'est pas assez établie, la Cour affirme : « En tout état de cause, même à supposer que cette dernière disposition vise des personnes ou des organisations qualifiées qui possèdent des connaissances juridiques en matière de protection des consommateurs [*i.e.* même à supposer établie la jurisprudence mise en avant], il y a lieu de considérer que la transposition [...] de la directive dans l'ordre juridique italien ne tient pas suffisamment compte du principe de sécurité juridique ». *Commission c. Royaume d'Espagne*, 7 janvier 2004, aff. C-58/02, *Rec.* p. I-621, §§ 21-28, spéc. § 28 et cc. § 23, §§ 29-32, § 38 et §§ 42-43. D'après la Cour, même si les décisions avaient été des décisions de la Cour suprême (ce n'est pas le cas en l'espèce) introduisant l'ensemble du contenu commandé (ce n'est pas le cas non plus en l'espèce), la transposition de la directive n'aurait pas pu être constatée car la situation n'est pas compatible avec le principe de sécurité juridique.

<sup>665</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 10 mai 2001, aff. C-144/99, *Rec.* p. I-3541, § 21, cc. § 12 et §§ 32-39.

<sup>666</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 10 mai 2001, aff. C-144/99, *Rec.* p. I-3541, cc. § 38.

législateur retire une règle spécialement introduite pour exécuter une prescription internationale et celle qu'une juridiction suprême modifie une interprétation spécialement effectuée pour exécuter une prescription internationale sont, à moyen terme, aussi faibles l'une que l'autre. Le seul argument convaincant est celui de la clarté du cadre normatif. Un écart significatif entre le contenu réel d'une règle et le contenu déductible de son instrument n'est pas la meilleure façon de garantir que le contenu interne commandé soit connu et appliqué. Reprenons l'exemple présenté en ouverture. Une juridiction doit avoir le pouvoir de prendre, indépendamment de toute action préalable, des mesures provisoires. Dans un ordre juridique, d'après un instrument législatif, ce pouvoir existe. Dans un autre ordre juridique, l'instrument législatif prévoit seulement un pouvoir de suspendre des normes qui sont l'objet d'un recours en annulation. Néanmoins, grâce à l'interprétation de la Cour suprême, le pouvoir commandé existerait également. De toute évidence, la connaissance par les sujets internes du pouvoir dont l'existence est commandée par la directive est mieux assurée dans le premier ordre juridique. De ce fait, son application est mieux garantie.

En conclusion, la pratique connue est homogène: il n'est pas permis d'introduire le contenu commandé au moyen d'un acte formellement interprétatif. Bien que la pratique ne soit pas nombreuse, on peut penser qu'elle reflète le contenu du droit international.

## **B. Le contenu du droit positif**

Dans le droit de l'Union, l'introduction du contenu commandé au moyen d'un acte formellement interprétatif ne permet pas l'exécution de la prescription internationale. Certes deux affaires seulement ont été citées. Néanmoins, premièrement, le rejet de la part de la C.J.C.E. est autoritaire. Explicitement comme implicitement, aucune exception n'est envisagée. Deuxièmement, eu égard aux nombreux impératifs déduits par la Cour du principe de sécurité juridique, l'exclusion de l'acte formellement interprétatif n'est pas surprenante.

Le sort de l'acte formellement interprétatif dans le droit de l'Union correspond-t-il au sort de cet acte en droit international commun? Pour répondre par l'affirmative, on ne peut se contenter de mettre en avant que le principe de sécurité juridique est

vraisemblablement un principe de droit international général. En effet, la C.J.U.E. a tiré du principe de sécurité des conséquences plus nombreuses que les autres organes de jugement internationaux. Ceci dit, l'atteinte portée au principe de sécurité juridique par l'acte formellement interprétatif – particulièrement s'il est postérieur à la prescription internationale – semble trop importante pour penser que cet acte soit toléré, au moins en temps normal. Néanmoins, on peut envisager, une nouvelle fois, une exception pour la prescription internationale qui commande « de prendre les mesures nécessaires, y compris législative, à l'application de la Convention »<sup>667</sup>.

En définitive, en vertu du principe de sécurité juridique, il semblerait que le contenu commandé par une prescription internationale ne peut pas être introduit au moyen d'un acte formellement interprétatif dès lors qu'une règle interne particulière est exigée – une règle interne particulière n'est pas exigée par la prescription internationale qui ordonne que l'ordre juridique interne permette l'exécution des commandements internationaux –. Il y a des actes d'introduction qui menacent la sécurité juridique plus encore que l'acte formellement interprétatif. Il s'agit notamment de la pratique constante.

### § 3. Une pratique constante

La situation en cause présente un point commun avec la situation précédente : si on s'en tient aux énoncés des instruments normatifs internes, la règle interne commandée est absente et pourtant, dans les faits, une règle qui lui correspond est appliquée. Contrairement à la situation précédente cependant, aucun acte interne formellement interprétatif ne permet d'expliquer cette application. Dans ce cas, l'introduction du contenu interne commandé est imputée à une pratique constante. Cette situation est assez fréquente (A). Il est possible d'induire de la pratique que le droit international positif n'autorise pas de recourir à une pratique constante pour introduire le contenu interne commandé (B).

---

<sup>667</sup> Voir *supra*, p. 170.

## A. La pratique

Il y a trois situations dans lesquelles l'éventuelle introduction du contenu commandé serait à imputer à une pratique constante. La première situation est illustrée par l'arrêt *Commission c. Royaume des Pays-Bas* du 13 octobre 1987<sup>668</sup>. Une directive commande l'existence d'une règle qui permet d'attribuer une autorisation de chasse si les conditions A et B sont remplies. D'après l'énoncé d'un instrument normatif interne, une autorisation de chasse est accordée si la condition A est remplie. Néanmoins, dans la pratique, l'attribution des autorisations serait aussi conditionnée à B. Autrement dit, l'application de la règle interne est conditionnée à un fait supplémentaire par rapport à celui prévu par l'instrument normatif interne<sup>669</sup>.

La deuxième situation est illustrée par l'arrêt *Commission c. République italienne* du 16 mai 2002<sup>670</sup>. Une directive commande l'existence de la règle suivante : un diplôme de ski est reconnu si les conditions A et B sont remplies. D'après l'énoncé d'un instrument, un diplôme de ski est reconnu si les conditions A, B et C sont remplies. Néanmoins, en pratique, le diplôme de ski est reconnu dès lors que les conditions A et B sont remplies. En définitive, une des conditions prévues par l'instrument normatif interne pour l'application de la règle n'est pas prise en compte<sup>671</sup>.

Enfin, la troisième situation est illustrée par l'arrêt *Commission c. République d'Autriche* du 12 juillet 2007<sup>672</sup>. Une directive commande l'existence d'une règle permettant d'autoriser l'introduction de certaines espèces s'il n'y a pas de risques de

<sup>668</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Rec.* p. 3989, §§ 11-14 et cc. §§ 3-4 et §§ 20-21. Voir aussi §§ 20-21 et § 25 à propos de l'article 20 de l'instrument interne (moins clair).

<sup>669</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 12 juillet 2007, aff. C-507/04, *Rec.* p. I-5939, §§ 308-319. D'après l'énoncé d'une loi d'un Land, les faits qui conditionnent l'attribution d'une autorisation sont incomplets. Un des faits commandés est manquant. Néanmoins, en pratique, l'autorisation ne serait pas accordée en son absence. Voir aussi, §§ 292-302.

<sup>670</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 16 mai 2002, aff. C-142/01, *Rec.* p. I-4541, §§ 1-3 et §§ 6-11 et cc. §§ 1-8.

<sup>671</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République portugaise*, 14 octobre 2004, aff. C-275/03, *J.O.U.E.* n° C 300, p. 21, § 25 et § 33. D'après l'énoncé, une indemnisation est conditionnée à la preuve d'une faute ou d'un dol. Cette condition n'est pas prise en compte par le juge interne.

<sup>672</sup> C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 12 juillet 2007, aff. C-507/04, *Rec.* p. I-5939, §§ 337-343 et cc. (spéc.) §§ 144-148.

détérioration du milieu naturel. D'après une loi d'un Land autrichien, l'introduction des espèces peut être autorisée s'il n'y a pas de risques de détérioration *durable* du milieu naturel. Cependant, en pratique, l'introduction des espèces en cause est autorisée seulement s'il n'y a pas de risques de détérioration. En définitive, l'application de la règle est conditionnée à une condition différente de celle prévue par l'instrument interne<sup>673</sup>.

Quelle que soit la situation en cause, les organes internationaux de jugement ont toujours considéré qu'il n'y avait pas exécution de la prescription internationale<sup>674</sup>. Le cas le plus intéressant est le recours en manquement *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 23 mai 1985<sup>675</sup>. Le droit communautaire prescrit l'existence d'une règle qui commande à une autorité publique d'attribuer un droit à un particulier quand certaines conditions sont remplies. D'après un instrument interne, le droit peut être attribué mais ce n'est pas obligatoire. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de la directive, le droit concerné n'aurait jamais été refusé quand les conditions pertinentes sont remplies<sup>676</sup>. En l'état, on opposerait à l'Allemagne que la norme internationale en cause prescrit l'existence d'une règle qui commande à une autorité publique d'attribuer un droit à un particulier et que cette règle n'existe pas. Mais l'Allemagne plaide de façon plus subtile : elle « [...] allègue qu'au regard du droit allemand, la pratique constante en cause lie les autorités administratives et fait naître des droits que les particuliers peuvent faire valoir devant les juridictions »<sup>677</sup>. Autrement dit, la pratique aurait eu pour effet de faire disparaître le pouvoir

---

<sup>673</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, 10 mars 2005, aff. C-33/03, *Rec. p. I-1865*, §§ 24-26 ; *Commission c. République d'Autriche*, 10 mai 2007, aff. C-508/04, *Rec. p. I-3787*, §§ 71-82 et cc. §§ 26-31.

<sup>674</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République de Pologne*, 29 octobre 2009, aff. C-551/08, *Rec. p. I-176*, § 13 et §§ 19-22. Commission de l'application des normes de la Conférence, Russie, Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 108) concernant les Pièces d'identité des gens de mer, 1999.

<sup>675</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec. p. 1661*, §§ 25-32 et cc. pp. 1663-1666 (spéc.). Les faits et les arguments ont été simplifiés.

<sup>676</sup> Pour d'autres exemples, voir *infra* p. 243 et s..

<sup>677</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec. p. 1661*, cc. p. 1663. Voir aussi p. 1665 : « La notion en cause, dénommée en allemand « Selbstverbindung der Verwaltung » (l'autolimitation de l'administration, par laquelle cette dernière s'oblige à respecter les règles qu'elle s'est elle-même fixées) [...] ». Il semblerait que cela corresponde à ce qui est connu en droit administratif français sous le nom de *patere regulam quam fecisti*. Doctrine, ZALMA (G.), « *Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux », *R.D.P.*, 1980, pp. 1109-1142.

discrétionnaire prévu par l'instrument interne. De ce fait, le contenu commandé serait présent : quand telles conditions sont remplies, alors telle personne publique a l'obligation d'attribuer tel droit. Contrairement à ce que prévoit l'instrument interne, le refus de l'attribution du droit serait un acte irrégulier en droit interne qui pourrait être contesté devant le juge interne<sup>678</sup>. D'après la Cour, à supposer que cela soit vrai<sup>679</sup>, la prescription communautaire n'est pas exécutée car l'introduction du contenu commandé ne remplit pas les exigences de la sécurité juridique.

## B. Le contenu du droit positif

L'introduction du contenu commandé au moyen d'une pratique constante ne permet pas d'exécuter une prescription qui commande l'existence d'une règle interne. On a vu que, pour des raisons de sécurité juridique, la volonté non-écrite ne permet d'exécuter la prescription. On a vu aussi que, pour des raisons de sécurité juridique également, l'acte formellement interprétatif ne permet pas normalement d'exécuter la prescription. Or, la pratique constante cumule le défaut de la volonté non-écrite et celui de l'acte formellement interprétatif. Comme pour la volonté non-écrite, une procédure à l'issue de laquelle la règle est inscrite dans un instrument n'a pas été suivie. Comme pour l'acte formellement interprétatif, la règle valide est différente de la règle déductible de l'énoncé d'un instrument interne.

On peut néanmoins envisager une exception pour la norme internationale qui prescrit que les règles internes permettent l'exécution des commandements internationaux. On l'a dit, cette prescription semble soumise à un régime spécial, en ce sens qu'elle n'a pas d'exigences à propos de l'acte interne introduisant le contenu commandé. En effet, la *ratio* de cette prescription est l'absence de tout obstacle en droit interne à l'exécution des commandements, peu importe comment le droit interne permet cette exécution.

La pratique constante est probablement l'acte juridique d'introduction qui offre le moins de sécurité juridique. Il n'est donc pas surprenant de constater qu'il ne

<sup>678</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, § 27.

<sup>679</sup> Voir les remarques de l'Avocat général : C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, cc. pp. 1665-1666.



permet d'exécuter des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. Néanmoins, un régime spécial pourrait exister pour les prescriptions internationales qui commandent la compatibilité de l'ordre juridique interne avec les commandements internationaux. Il reste un dernier acte interne d'introduction à étudier, le plus difficile : l'application directe.

#### § 4. L'application directe

L'arrêt en manquement *Commission c. Royaume de Belgique* du 6 mai 1980 permet de prendre la mesure de l'acte en cause et du problème qu'il pose. D'après une directive, il doit exister une règle qui permet l'attribution, par l'intermédiaire d'un acte administratif appelé « réception C.E.E. », d'une certaine qualité. La directive indique précisément les différentes conditions qui doivent être prévues par la règle interne attributive de qualité<sup>680</sup>. Un État membre allègue que du seul fait de l'entrée en vigueur de la directive dans l'ordre juridique communautaire, la règle interne commandée aurait été introduite dans son ordre juridique<sup>681</sup>. La prescription internationale qui commande l'existence de cette règle est-elle exécutée ? Le contenu commandé est certes présent mais la manière dont il a été introduit est-elle licite ?

L'acte interne en cause dans les paragraphes suivants est celui qui a pour conséquence que la règle interne valide et appliquée se présente comme tel article de tel instrument international (traité, directive...). On a coutume de dire dans ce cas que le droit international « s'applique directement ». Par commodité, l'acte interne d'introduction est donc appelé l'application directe. Cet acte est constitué soit de la seule entrée en vigueur d'une norme dans l'ordre juridique international, comme dans le cas des directives, soit de cette entrée en vigueur et d'un ou plusieurs actes d'un organe de l'État (publicité, ratification, approbation, promulgation de l'instrument, édicition d'un ordre formel de l'appliquer). D'après la pratique connue, l'exécution des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne au

<sup>680</sup> Instrument, Conseil, Directive 70/156/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leur remorque, *J.O.U.E.* n° L 42, p. 1, art. 1-4.

<sup>681</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, pp. 1480-1482 et p. 1487, cc. pp. 1492-1493.

moyen de l'application directe est parfois refusée et parfois acceptée (A). Il semble possible d'identifier au moins quelques uns des critères expliquant ces solutions (B).

## A. La pratique

Dans un premier temps, nous verrons les situations où le recours à l'application directe a été interdit (1°). Dans un deuxième temps, nous verrons les situations où le recours à l'application directe a été au contraire autorisé (2°).

### 1° Illicéité de l'application directe

Il va de soi que le recours à l'application directe est refusé quand le contenu interne commandé n'est pas défini de façon suffisamment précise et complète dans l'instrument international<sup>682</sup>.

Même lorsque le contenu de la règle interne commandée est décrit de façon précise et complète, le recours à l'application directe peut être refusé, comme le prouve, en premier lieu, la pratique de la C.J.U.E. à propos des directives. En effet, d'après la C.J.U.E., les prescriptions des directives qui commandent l'existence d'une règle ne peuvent pas être exécutées au moyen de l'application directe de la directive même si elles ont les propriétés pour être directement applicables<sup>683</sup>. La première expression formelle de ce refus est l'arrêt *Commission c. Royaume de Belgique* du 6 mai 1980<sup>684</sup>. D'après la Belgique : « [...] les normes en cause [...] pourraient, vu leur

<sup>682</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (nauffrage), France, Terres australes et antarctiques françaises*, 2003 et 2005. Il doit exister, sur le territoire des Terres australes et antarctiques françaises, une règle qui prescrit le paiement d'une indemnité de chômage au profit du marin dont le navire a fait naufrage. D'après la France, cette règle existe du fait de l'application directe de la Convention internationale. « [...] [I]l ne paraît pas à la commission que ses dispositions aient un caractère "self executing", c'est-à-dire formulées en des termes permettant leur application immédiate en droit interne ». *Observation individuelle concernant la Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire (commerce et bureaux), Costa Rica*, 2009. *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 52) sur les congés payés, Azerbaïdjan*, 2004 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 101) sur les congés payés (agriculture), Costa Rica*, 2004 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 170) sur les produits chimiques, Burkina Fasso*, 2006 et 2007 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 185) sur les pièces d'identité des gens de mer, Brésil*, 2011 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 92) sur le logement des équipages, Luxembourg*, 2011.

<sup>683</sup> Doctrine, SIMON (D.) et RIGAUX (A.), « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *op. cit.*, pp. 290-291.

<sup>684</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, pp. 1480-1482 et p. 1487, cc. pp. 1492-1493.

caractère directement applicable, être automatiquement intégrées dans l'ordre juridique national [...] »<sup>685</sup>. La Belgique met en avant que le contenu des règles internes commandées serait présent dans son ordre juridique et qu'il serait appliqué en lieu et place des règles internes non-conformes<sup>686</sup>. En se fondant une nouvelle fois sur l'impératif de sécurité juridique, la Cour refuse que les directives puissent être exécutées au moyen de l'application directe<sup>687</sup>. Entre 1982 et 1983, la Cour a eu plusieurs fois l'occasion de réaffirmer cette décision<sup>688</sup>. Depuis lors, elle apparaît plus rarement car l'argument de l'application directe n'est presque plus mis en avant<sup>689</sup>. Une seule décision mérite d'être citée : l'arrêt *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 20 mars 1997<sup>690</sup>. Dans cette affaire, l'Allemagne cherche à faire reconnaître que dans deux circonstances l'exécution au moyen de l'« application directe » devrait être permise. Premièrement, un instrument interne prévoit explicitement la possibilité d'une « application directe » du droit communautaire dans le champ concerné<sup>691</sup>. Deuxièmement, les autorités internes d'application ont été informées par un acte interne de « l'application directe » de la prescription

<sup>685</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, p. 1481.

<sup>686</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1481. « L'objectif poursuivi par les directives aurait été atteint : leur mise en application par l'administration belge n'aurait, d'aucune manière, été fonction de leur transposition dans des arrêtés royaux. Il conviendrait [...] de considérer [...] que les États membres disposent, en ce qui concerne les moyens pour atteindre les objectifs d'une directive, d'une certaine souplesse ; ils ne sauraient, en particulier, être obligés de prendre des mesures nationales si celles-ci n'apparaissent pas comme indispensables à la réalisation de l'objet de la directive ».

<sup>687</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, § 12.

<sup>688</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 96/81, *Rec.* p. 1791, §§ 11-12 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 97/81, *Rec.* p. 1819, §§ 11-12, cc. communes, pp. 1814-1815. Voir aussi : *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 décembre 1982, aff. 160/82, *Rec.* p. 4637, §§ 3-4 et cc. (spéc.), pp. 4644-4646, § 3 et § 7. L'applicabilité directe apparaît seulement dans les conclusions. Il est commandé, principalement, une règle qui interdit une activité sans agrément et une règle attributive de ce dernier, ce qui est très courant. *Commission c. République italienne*, premier mars 1983, aff. 300/81, *Rec.* p. 449 et cc. p. 463 et p. 465 (plus accessoire) (règle attributive d'une qualité). *Commission c. Royaume de Belgique*, premier mars 1983, aff. 301/81, *Rec.* p. 467, § 13.

<sup>689</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 11 août 1995, aff. C-433/93, *Rec.* p. I-2311, § 24 et cc. *Rec.* pp. 2308-2309, § 12. *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 2 mai 1996, aff. C-253/95, *Rec.* p. I-2423, § 10 et § 13, cc. § 3. Les règles en cause permettent l'introduction de contrat de marchés publics. *Commission c. République italienne*, 21 mars 2002, aff. C-298/99, *Rec.* p. I-3129, §§ 18-23, cc. §§ 14-18 et §§ 20-21 et § 23. C.J.U.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 3 décembre 2009, aff. C-475/08, *Rec.* p. I-11503, § 35, § 37, § 40 et § 44.

<sup>690</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, § 6, §§ 32-34, §§ 36-40 et cc. p. I-1164, § 30 et p. I-1166, § 35.

<sup>691</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, § 6 et § 32. D'après l'instrument interne, les règles qu'il contient doivent s'appliquer « dans la mesure où le droit communautaire [...] ne comport[e] pas de dispositions dérogatoires » (§ 6).

communautaire en cause<sup>692</sup>. Aucune de ces deux circonstances n'a convaincu la Cour de revenir sur sa position<sup>693</sup>. L'application directe des directives n'est permise que temporairement : elle est permise quand la transposition n'a pas encore eu lieu à la date d'expiration du délai de transposition et jusqu'à ce que la transposition par un acte formellement interne ait lieu. L'application directe ne permet pas d'exécuter l'obligation de transposition mais seulement de résoudre une partie des difficultés causées par les transpositions tardives<sup>694</sup>.

À plusieurs reprises et pour les mêmes motifs, la C.E.A.C.R. a refusé qu'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne soit exécutée au moyen de l'application directe. Par exemple, d'après la Convention n° 42 de l'O.I.T., il doit exister une règle qui attribue la qualité de maladie professionnelle à certaines maladies. Les Comores affirment que l'application directe de la Convention dans leur ordre juridique permet son exécution. « [...] [L]a commission considère qu'il serait plus approprié, aux fins notamment d'une meilleure clarté et sécurité juridiques, que le gouvernement [...] substitue un nouveau texte législatif reconnaissant l'origine professionnelle des maladies listées au tableau figurant sous l'article 2 de la convention [...] »<sup>695</sup>. Il arrive d'ailleurs que l'État qui met en avant l'application directe ne conteste pas la nécessité d'une « mise en conformité formelle de sa législation » pour exécuter la Convention O.I.T..<sup>696</sup>

<sup>692</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, §§ 33-34.

<sup>693</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, §§ 38-40, cc. p. I-1164, § 30 et p. I-1166, § 35 (information des autorités d'application) ; §§ 36-37 et cc. (prise en compte de l'application directe par l'instrument interne).

<sup>694</sup> Directive, SIMON (D.), « La directive », *op. cit.*, pp. 14-18, §§ 43-56.

<sup>695</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 42) des maladies professionnelles, Comores*, 2008. Voir aussi : *Observation individuelle concernant la Convention (n° 102) sur la sécurité sociale (norme minimum), Suisse*, 1997 et 2003 ; *Observation individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufnage), Nicaragua*, 2002 : « [...] la commission veut croire que le gouvernement procèdera aux modifications nécessaires de l'article 167 du Code du travail de manière à ce que la législation nationale garantisse expressément aux marins la protection prévue par cette disposition de la Convention » ; *Observation individuelle concernant la Convention (n° 92) sur le logement des équipages, Espagne*, 2007 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins, Venezuela*, 2000 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 9) sur le placement des marins, Slovénie*, 2007 et 2011.

<sup>696</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 128) sur les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, Suisse*, 1997 (spéc.) ; *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Bolivie*, 2010. L'État en cause peut reconnaître plus modestement que la présence du contenu interne commandé dans un instrument interne serait utile : *Observation individuelle concernant la Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufnage), France, Terres australes et antarctiques françaises*, 2003 et

En conclusion, la C.J.C.E. et la C.E.A.C.R. ont affirmé à plusieurs reprises et de façon ferme que l'application directe n'est pas un acte au moyen duquel le contenu interne commandé par une prescription internationale peut être introduit. Cependant, la pratique contient des exemples où l'application est au contraire un acte licite.

## 2° Licéité de l'application directe

Introduire une règle interne commandée au moyen de l'application directe peut-être permis. Plus exceptionnellement, l'emploi de cet acte peut même être commandé.

Certaines conventions portant loi uniformes, contrairement à celles citées jusqu'à présent, ne prévoient pas que « les règles formant l'annexe de la Convention doivent être introduites dans le territoire ou la législation »<sup>697</sup>. Après avoir présenté leur but – l'unification des droits internes – elles se contentent d'énumérer un certain nombre de règles internes. Dans ce cas, il semble que les règles internes commandées peuvent être introduites au moyen de l'application directe. En effet, on peut trouver dans chacun des numéros de la *Uniform Law Review* une rubrique qui recense des exemples d'applications de ces conventions par les tribunaux étatiques. Par ailleurs, l'une de ces conventions, la Convention internationale pour l'uniformisation de certaines règles en matière de connaissance de 1924, a un Protocole de signature qui lui est annexé d'après lequel : « Les Hautes Parties contractantes pourront donner effet à cette Convention soit en lui donnant force de loi, soit en introduisant dans leur législation nationale les règles adoptées par la Convention sous une forme appropriée à cette législation ». L'alternative « donner force de loi à la Convention » signifie, semble-t-il, que le contenu commandé peut être introduit au moyen de l'application

---

2005 : « Le gouvernement précise que l'obligation d'indemnisation pourrait néanmoins être utilement rappelée sous forme de mention dans le cadre d'une modification envisagée du Code du travail d'outre-mer [...] ».

<sup>697</sup> Par exemple : instrument, Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969 ; Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 1980 ; Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, 1995, Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 1999 ; Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, 2001. Sur les deux modèles de Conventions de loi uniforme – celles avec un article prévoyant que « les règles formant l'annexe de la Convention doivent être introduites dans le territoire ou la législation » et celles sans cet article – : doctrine, LEBEDEV (S.), « Moyens législatifs d'unification », *op. cit.*, p. 37.

directe. D'ailleurs, certains tribunaux étatiques appliquent directement cette convention<sup>698</sup>. Si, comme on a pu le constater, plusieurs décisions de la C.E.A.C.R. refusent l'emploi de l'application directe, d'autres au contraire, moins nombreuses semble-t-il, l'acceptent. Par exemple, dans des demandes directes individuelles de 2007 et 2011 destinées au Luxembourg, on peut lire : « La commission note que le gouvernement [...] indique que même si cette disposition n'est pas reprise textuellement dans la législation nationale elle est applicable directement en droit interne. La commission souligne [...] que [...] les dispositions de cet article de la convention sont suffisamment précises pour ne pas rendre leur transposition en droit interne nécessaire [...] »<sup>699</sup>.

Certaines prescriptions internationales ne se contentent pas de permettre l'application directe mais commandent son emploi. La règle interne valide et appliquée par les autorités internes compétentes doit avoir la forme de tel article de tel instrument international. Si le contenu commandé est valide en droit interne mais a été introduit au moyen, par exemple, d'une loi, la prescription internationale n'est pas exécutée. Une prescription internationale de ce genre est présente dans les règlements du droit de l'Union. À plusieurs reprises, la C.J.C.E. a constaté un fait internationalement illicite en raison de la présence dans un instrument interne du contenu d'un règlement<sup>700</sup>. L'article 10 du traité relatif à l'harmonisation en Afrique

<sup>698</sup> France. Cour de cassation, Ch. com, *Groupement d'intérêt économique Scadoo c. soc. Navigations et Transports*, 4 janvier 2000 (*Unif. L. Rev./Rev. dr. unif.*, 2001, n° 1, p. 224), *Sté Someport Walon c. Sté Alstom Energie et autres*, 14 mai 2002 (*Unif. L. Rev./Rev. dr. unif.*, 2003, n°4, p. 997). Voir aussi les décisions d'autres tribunaux recensées par la *Uniform Law Review*. Par exemple, Cour de Cassation belge : 2000, n° 4, pp. 840-841 ; English Court of Appeal et House of Lord : 2003, n° 3, pp. 770-775 ; Tribunal fédéral Suisse : 2001, n° 3, pp. 666-669. La Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs de 1933 n'a la forme ni de la première catégorie ni de la deuxième. Elle prévoit en effet : « Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour donner effet aux règles établies par la présente Convention ». Il nous semble que cette disposition autorise également l'application directe.

<sup>699</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 166) sur le rapatriement des marins (révisée)*, Luxembourg, 2007 et 2011. La Commission reproche cependant à l'État de ne pas avoir pris toutes les mesures « pour assurer que cette disposition ait été portée à la connaissance » de « toutes les parties intéressées ». Voir aussi : *Observation individuelle concernant la Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire*, Costa Rica, 2009.

<sup>700</sup> C.J.C.E., *Variola*, 10 octobre 1973, aff. 34/73, *Rec.* p. 981, p. 984, p. 987 et pp. 990-991 (§§ 9-11) et cc. pp. 997-998. « L'Italie aurait coutume de recevoir les règles communautaires directement applicables au moyen de mesures internes reproduisant intégralement les dispositions CEE » (p. 987). « [...] [I]l est [...] demandé à la Cour si l'introduction des dispositions réglementaires litigieuses dans l'ordre juridique des États membres peut être réalisée par des mesures internes qui reproduisent le contenu des dispositions communautaires [...] » (p. 990, § 9). « Attendu que l'applicabilité directe d'un règlement exige que son entrée en vigueur et son application en faveur ou à la charge des sujets de droit se réalisent sans aucune mesure portant réception dans le droit national [...] » (p. 990, § 10). *Amsterdam Bulb B.V.*, 2 février 1977, aff. 50/76, *Rec.* p. 137, pp. 146-147, §§ 2-8 ; *Zerbone*, 31 janvier 1978, aff. 94/77, *Rec.* p. 99, §§ 19-30 et cc. pp. 128-129. Voir aussi :

du droit des affaires oblige également à appliquer directement les actes uniformes édictés sur le fondement du traité<sup>701</sup>.

## B. Le contenu du droit positif

L'introduction du contenu commandé au moyen de l'application directe est parfois commandée, parfois permise et parfois interdite. L'obligation de recourir à l'application directe est exceptionnelle et ne peut être que la conséquence d'une obligation explicitement posée par l'instrument international ou par un organe international. La situation normale est celle où l'instrument est silencieux à propos du recours à l'application directe. Dans ce cas, comment savoir si celle-ci est permise ou interdite ? On n'est pas en mesure de le dire avec précision et certitude. Néanmoins, on peut citer quatre éléments qui devraient, normalement, permettre de le savoir.

Premièrement, le recours à l'application directe n'est pas possible si le contenu interne commandé n'est pas complètement ou pas précisément énoncé dans l'instrument international, ce qui est fréquent<sup>702</sup>.

Deuxièmement, quand l'instrument international prévoit qu'une mesure législative doit être *prise* ou *adoptée*, etc., en principe, le recours à l'application directe n'est pas permis. Cette interprétation de l'obligation « d'adopter » est présente dans les conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Commission c. Belgique* du 6 mai 1980 qui concerne des directives : « [...] l'objectif ressort sans ambiguïté du deuxième considérant identique dans les directives-cadres [...] aux termes duquel les obstacles techniques à l'établissement et au fonctionnement du marché commun peuvent être réduits, voire éliminés si les *mêmes prescriptions sont adoptées* par tous les États membres [...]. Toutes les directives en cause prévoient en conséquence, dans

---

*Bussone*, 30 novembre 1978, aff. 31/78, *Rec.* p. 2429, § 30 (mention de l'interdiction de « mesures portant réception »).

<sup>701</sup> Instrument, Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, 1993, art. 10 : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » ; C.C.J.A., *Avis n° 001/01/EP*, 30 avril 2001, ohadadata J-02-04, p. 7 et pp. 9-10 ; doctrine, ISSA-SAYEGH (J.), « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des États parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », 2005, ohadadata D-04-12, p. 4.

<sup>702</sup> Voir *supra* p. 157 et s..

un avant-dernier article, que les États membres mettent en vigueur les dispositions légales et administratives nécessaires [...]. [...] Ce qui vient d'être dit suffit à montrer que le royaume de Belgique n'a pas satisfait à cette obligation, même si les directives en cause, qui sont indiscutablement de nature à produire des effets directs au profit des particuliers, sont appliquées en pratique par les autorités belges compétentes » (les italiques ne sont pas ajoutés)<sup>703</sup>. Cette interprétation est également présente, mais plus implicitement, d'une part, dans les arguments de la Commission et les arrêts de la C.J.U.E. à propos des directives<sup>704</sup>, et, d'autre part, dans les jugements de la C.E.A.C.R.. Par exemple, si une Convention O.I.T. prévoit que « l'autorité compétente doit fixer les dispositions visant à assurer [etc.] », le recours à l'application directe est refusée<sup>705</sup>.

Troisièmement, l'introduction au moyen de l'application directe sera interdite si l'organe international de jugement estime que cette introduction est incompatible avec le principe de sécurité juridique. Cette justification apparaît dans les décisions de la C.E.A.C.R. et de la C.J.C.E..<sup>706</sup> Il y a au moins quatre raisons pour considérer que l'application directe peut être incompatible avec la sécurité juridique. En premier

<sup>703</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, cc. p. 1493.

<sup>704</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, pp. 1479-1480 (propos de la Commission) ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 11 août 1995, aff. C-433/93, *Rec.* p. I-2311, § 24 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, § 40. Certains articles de règlements prévoient qu'une « mesure doit être prise ». Par exemple : instrument, Commission, Règlement n° 95/69 portant application du règlement (CEE) n° 1619/68 concernant certaines normes de commercialisation applicables aux œufs, 17 janvier 1969, *J.O.U.E.* n° L 13, p. 13, art. 5, § 2 : « [...] cette banderole et ce dispositif d'étiquetage [...] portent une marque officielle définie par l'instance compétente ». Conseil, Règlement n° 3820/85 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, 20 décembre 1985, *J.O.U.E.* n° L 370, p. 1, art. 17, § 1 : « Les États membres arrêtent [...] les sanctions applicables en cas d'infraction ». D'après la C.J.C.E. : « [...] l'interdiction d'une « mesure portant réception dans le droit national » est [...] levée dans la mesure où le règlement en cause laisse le soin aux États membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives [...] nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être effectivement appliquées » : C.J.C.E., *Bussone*, 30 novembre 1978, aff. 31/78, *Rec.* p. 2429, § 32. Voir aussi §§ 30-31. À la lettre, la C.J.C.E. dit que l'obligation de recourir à l'application directe est levée. Autrement dit, elle ne dit pas que l'application directe est interdite. Il nous semble néanmoins peu probable qu'elle soit permise. De toute façon, « les obligations de prendre une mesure législative » des règlements ne décrivent jamais, à notre connaissance, le contenu interne de façon suffisamment précise et complète pour que l'application directe soit envisageable (voir les deux exemples ci-dessus).

<sup>705</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires*, Luxembourg, 2008 et 2011.

<sup>706</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 42) des maladies professionnelles, Comores*, 2008. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec.* p. 1473, p. 1479 (propos de la Commission), cc., p. 1493 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 96/81, *Rec.* p. 1791 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 25 mai 1982, aff. 97/81, *Rec.* p. 1819, cc. communes p. 1814. Voir aussi : *Emmott*, 25 juillet 1991, aff. C-208/90, *Rec.* p. I-4269, §§ 21-22.



lieu, le caractère automatique de l'exécution permis par l'application directe rend tentant pour l'État en cause d'éviter une condamnation en ayant recours, de mauvaise foi, à cet argument. En deuxième lieu, en l'absence d'une décision de la juridiction suprême interne, on ne peut pas savoir si l'État qui prétend que la règle a été introduite grâce à l'application directe dit la vérité. En troisième lieu, on peut penser qu'en règle générale le contenu des instruments formellement internes est mieux connu et appliqué. En quatrième lieu, le contenu commandé par un traité pourrait être pour partie dans un instrument formellement interne, pour les dispositions du traité qui n'ont pas les qualités pour être directement applicables, et pour partie appliqué directement pour les dispositions du traité qui ont les qualités nécessaires. Cette dichotomie n'est pas favorable à la connaissance et l'application des règles internes commandées.

Quatrièmement, comme on l'a déjà constaté, les prescriptions internationales qui se contentent de commander que le droit interne permette l'exécution des commandements internationaux ont, semble-t-il, un régime juridique spécial car elles n'ont pas d'exigences particulières à propos de la manière d'introduire le contenu interne commandé. Pour cette raison, d'après nous, ces prescriptions internationales peuvent être exécutées au moyen de l'application directe<sup>707</sup>.

En conclusion, une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle ne se limite pas à commander une règle d'un certain contenu. La règle interne commandée est une règle qui a un certain contenu *et qui est introduite au moyen de certains actes*. Pour correspondre à la règle interne décrite par la prescription internationale, la règle interne doit avoir un certain contenu et avoir été introduite d'une certaine manière. Les exigences à propos de l'acte d'introduction ne sont pas présentes, formellement, dans les instruments internationaux. Elles ont été posées par les organes internationaux de jugement au moyen du principe de sécurité juridique et peuvent se résumer ainsi : le contenu commandé doit être introduit au moyen d'un acte qui permette que ce dernier soit suffisamment connu et certain des particuliers et des autorités d'application. Au regard de cette obligation, les actes internes d'introduction peuvent être classés en quatre catégories. La première contient l'acte

<sup>707</sup> Dans ce sens : *doctrine*, SØRENSEN (M.), « Obligations d'un État partie à un traité sur le plan de son droit interne », *op. cit.*, pp. 43-49.

toujours permis sauf circonstances exceptionnelles, à savoir l'expression explicite et écrite d'une volonté par une autorité non-juridictionnelle. La circonstance exceptionnelle est l'existence d'un vice de compétence très grave. La deuxième catégorie contient des actes qui, éventuellement, peuvent permettre l'exécution. Dans cette catégorie, on trouve l'« application directe » et l'acte formellement normateur d'une juridiction. La troisième catégorie contient l'acte dont il est presque certain qu'il est toujours interdit, à savoir l'acte formellement interprétatif. La quatrième catégorie contient les actes dont il est certain qu'ils sont interdits, à savoir l'expression non-écrite d'une volonté et la pratique constante. Supposons maintenant que le contenu de la règle interne et son acte d'introduction soient conformes aux exigences de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Pourtant, son exécution n'est pas encore garantie. En effet, il faut également que l'énoncé de la règle interne soit conforme.

### **Section 3. L'énoncé des règles internes**

Pour être conforme à la règle interne commandée par une prescription internationale, une règle interne doit avoir un contenu conforme, un acte d'introduction conforme mais aussi un énoncé conforme. Un énoncé est conforme s'il est « clair ». Un énoncé est clair si les autorités internes d'application et les sujets internes sont en mesure de connaître facilement et exactement le contenu commandé par le droit international. Un énoncé peut ne pas être clair pour deux raisons : ses termes (§ 1) et sa structure (§ 2).

#### **§ 1. Les termes de l'énoncé**

À plusieurs reprises, des organes internationaux de jugement ont considéré qu'une prescription internationale commandant l'existence d'une règle interne n'était pas exécutée car les termes de la règle interne manquaient de clarté (A). Il semble que la clarté des termes soit une exigence de droit international commun (B).

## A. La pratique

L'absence de clarté des termes d'un énoncé peut avoir quatre causes différentes présentées de la plus commune à la moins commune.

La première raison est l'imprécision des termes. Cette situation peut être illustrée au moyen de l'arrêt *Commission c. Royaume du Danemark* du 30 janvier 1985 et de plusieurs demandes directes individuelles de la C.E.A.C.R. à destination du Mozambique<sup>708</sup>. Dans les deux affaires, d'une part, la prescription internationale en cause commande l'existence d'une règle interne ordonnant l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. D'autre part, l'État concerné prétend que le contenu commandé existe dans son ordre juridique. L'instrument interne en cause devant la C.J.C.E. prévoit que : « Tout employeur qui a engagé des hommes et des femmes pour travailler sur un même lieu de travail doit leur verser le même salaire pour le même travail »<sup>709</sup>. L'instrument interne en cause devant la C.E.A.C.R. prévoit une « rémunération et prestations égales pour un travail égal »<sup>710</sup>. Dans les deux cas, l'organe international de jugement estime que l'égalité de rémunération signifie que le même salaire doit être versé pour un travail de *valeur* égale. Les États en cause affirment que c'est bien le sens des énoncés des instruments internes. Le Danemark remet d'ailleurs une interprétation en ce sens de la part d'une de ses juridictions<sup>711</sup>. Dans les deux affaires, la C.E.A.C.R. et la C.J.C.E. ne remettent pas en cause l'existence en droit interne du contenu commandé par la prescription internationale. Néanmoins, la Commission d'experts et la Cour considèrent qu'il existe une violation car l'énoncé de la règle interne n'est pas assez clair. L'énoncé conforme est un énoncé qui prévoit formellement que le même salaire doit être versé pour un travail de valeur égal. La Commission d'experts « note la réponse du gouvernement à sa précédente demande directe selon laquelle l'article 47(2) du Code

<sup>708</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, Mozambique*, 2003 (spéc.), § 1, 2005, § 1 et 2008 (spéc.), § 1. C.J.C.E., *Commission c. Royaume du Danemark*, 30 janvier 1985, aff. 143/83, *Rec. p.* 427, § 4, § 7 et §§ 9-14, cc. différentes *Rec.* pp. 428-431.

<sup>709</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume du Danemark*, 30 janvier 1985, aff. 143/83, *Rec. p.* 427, § 4.

<sup>710</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, Mozambique*, 2003, § 1 et 2008, § 1.

<sup>711</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume du Danemark*, 30 janvier 1985, aff. 143/83, *Rec. p.* 427, § 7.

du travail du 20 juillet 1998, qui prévoit que "tous les travailleurs, mozambicains ou étrangers, sans distinction de sexe (...) ont droit de recevoir une rémunération et des prestations égales pour le même travail", signifierait plutôt "pour un travail de valeur égale" [...]. La commission [...] estime toutefois qu'une clarification du texte même de la loi demeure nécessaire »<sup>712</sup>. La C.E.A.C.R. « demande au gouvernement [...] [d'envisager], dans un souci de clarté [...] d'incorporer explicitement la notion d'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale dans la législation lors de la révision en cours de la législation du travail [...] »<sup>713</sup>.

La deuxième cause est l'absence dans l'instrument de la définition d'un ou plusieurs termes de la règle. Par exemple, dans une observation individuelle à destination du Brésil, la C.E.A.C.R. constate un manquement car si « le travail en esclavage » est bien interdit en droit interne, il ne bénéficie pas d'une « définition légale »<sup>714</sup>.

La troisième cause est l'absence d'un énoncé propre pour le contenu interne commandé. Cette circonstance est illustrée par un arrêt en manquement de la C.J.C.E. du 9 septembre 1999<sup>715</sup>. En simplifiant un peu, il doit exister dans l'ordre juridique allemand une règle qui prescrit de délivrer des informations. Ce commandement n'est pas explicitement présent dans un instrument interne. Néanmoins, l'Allemagne soumet un article qui commande de payer une redevance quand les informations sont transmises : cette prescription impliquerait l'existence d'un commandement de

<sup>712</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, Mozambique*, 2003, § 1.

<sup>713</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, Mozambique*, 2008, § 1.

<sup>714</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Brésil*, 1997, § 2. Voir aussi : Organe de jugement de l'O.M.C., *Chine – Matières premières*, groupe spécial, 5 juillet 2011, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, §§ 7.679-7.756, spéc. §§ 7.741-7.752. D'après l'article X, § 3, al. a), du GATT : « Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois [...] visés au paragraphe premier du présent article ». En l'espèce, la mesure en cause est un contingent à l'exportation qui n'est plus autorisé depuis plusieurs années. Autrement dit, la mesure en cause n'est pour l'heure plus appliquée. Néanmoins, d'après les organes de jugement de l'O.M.C., l'article X, § 3, al. a), du GATT interdit également « un instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre » (§ 7.688) qui aboutira nécessairement à une application illicite. D'après l'instrument chinois, le contingent à l'exportation est conditionné à une « capacité opérationnelle ». Il n'y a ni définition ni directive d'application de cette condition très vague que 32 autorités administratives différentes peuvent appliquer. Pour cette raison, le groupe spécial constate l'existence d'une violation.

<sup>715</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 9 septembre 1999, aff. C-217/97, §§ 29-38, spéc. § 32 et § 34, cc. §§ 9-14.

délivrer les informations. La C.J.C.E. estime que la transposition de la directive n'est pas suffisamment claire<sup>716</sup>.

Enfin, la quatrième raison est le maintien de la règle interne précédente dans un instrument juridique. Par exemple, la France adopte une loi sur le harcèlement sexuel où ce dernier a un champ qui correspond au champ commandé par une convention O.I.T.. Néanmoins, le Code du travail contient toujours l'énoncé de l'ancien champ, non conforme, du harcèlement sexuel. Dans le but d'« assurer la clarté juridique du dispositif de lutte contre le harcèlement sexuel », la C.E.A.C.R. demande à ce que l'énoncé du Code du travail soit modifié<sup>717</sup>.

En définitive, les causes de l'absence de clarté des termes d'un énoncé sont assez variées. On peut néanmoins toutes les rattacher à la crainte que le droit interne soit interprété dans un sens différent du sens commandé par la prescription internationale. La pratique semble suffisante pour poser que l'obligation de clarté est une obligation commune à toutes les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne.

## **B. Le contenu du droit positif**

Une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne ne se contente pas d'exiger la présence d'une règle qui a un certain contenu. Les termes de l'énoncé de la règle doivent être clairs. Autrement dit, une règle interne dont le contenu correspond au contenu commandé peut néanmoins être dans son ensemble non-conforme si son énoncé n'est pas clair. L'énoncé d'une règle interne n'est pas clair quand ses termes sont interprétés ou pourraient être interprétés par les sujets et les autorités d'application dans un sens qui n'est pas celui commandé par la prescription internationale<sup>718</sup>. L'exigence d'un énoncé clair fait sans aucun doute

<sup>716</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec.* p. I-9601, §§ 45-57 et cc. §§ 46-56. Il doit exister une règle qui commande de percevoir une redevance de découpage de viandes de volaille. L'État en cause renvoie à un article d'un instrument interne qui ne vise explicitement que les espèces bovines, porcines, ovines et caprines.

<sup>717</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 111) concernant la discrimination, France*, 2011. On considère que la règle précédente a été retirée du fait de l'introduction de la nouvelle règle sans que cela soit certain en l'espèce.

<sup>718</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume du Danemark*, 30 janvier 1985, aff. 143/83, *Rec.* p. 427, §§ 9-

partie du droit international général. En revanche, toutes les conséquences tirées par les organes de jugement internationaux de l'obligation de clarté ne sont pas parties du droit international général. À notre avis, devrait faire partie du droit international l'exigence d'un énoncé précis et propre pour le contenu commandé. En revanche, l'obligation de définir certains termes de la règle et celle d'effacer les anciennes règles des instruments dépendent des circonstances de l'espèce et des organes internationaux de jugement.

Il ne faut pas confondre l'absence de clarté de l'énoncé et l'absence de clarté de ce qui apparaît dans la pratique sous le nom de « cadre législatif » ou de « situation législative »<sup>719</sup>. Dans le premier cas, la présence du contenu commandé par le droit international n'est pas contestée par le juge international. S'il existe une violation de la prescription internationale, c'est uniquement à cause de la qualité de l'énoncé de la règle. En revanche, dans le cas de l'absence de clarté du « cadre législatif » ou de la « situation législative », l'organe de jugement constate l'absence du contenu commandé. Mais, contrairement à la situation normale, l'organe de jugement conclut ainsi non pas parce qu'il est prouvé que le contenu commandé n'existe pas mais parce qu'il n'est pas prouvé de façon suffisamment certaine que le contenu commandé existe. Néanmoins, il est parfois difficile de savoir si l'organe international de jugement constate une violation pour une raison qui tient au contenu du droit interne (absence de clarté du cadre législatif) ou pour une raison qui tient uniquement à l'énoncé du droit interne (absence de clarté de l'énoncé)<sup>720</sup>. Par ailleurs, après avoir constaté une violation du fait de l'absence du contenu commandé, un organe de

---

11. « Les principes de sécurité juridique et de protection des particuliers exigent donc une formulation non équivoque qui permette aux personnes concernées de connaître leurs droits et obligations d'une manière claire et précise et aux juridictions d'en assurer le respect ». *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec. p. I-9601*, § 53 : la « disposition ne vise donc pas explicitement les volailles, en sorte que tant les autorités publiques chargées d'appliquer les prescriptions de la directive 93/118 que les opérateurs économiques concernés risquent d'interpréter le décret présidentiel n° 34/944 [dans un sens contraire à la règle interne commandée] ».

<sup>719</sup> *C.E.A.C.R.*, *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 132) sur les congés payés, Espagne*, 2005. *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Indonésie*, 2008, § 2 ; *Observation individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante, Croatie*, 2008. *C.J.C.E.*, *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec. p. 1323*, §§ 17-22 (semble-t-il). *Comité de la liberté syndicale, Pologne (Cas n° 1545)*, rapport n° 279, 1991, § 313 ; *Pologne (Cas n° 1644)*, rapport n° 284, 1992, §§ 1042-1050 (maintien du jugement malgré l'adoption d'une nouvelle législation) ; rapport n° 287, 1993, § 94 et § 96 ; *Pakistan (Cas n° 2799)*, rapport n° 358, 2011, §§ 982-986, spéc. § 986.

<sup>720</sup> *Comité de la liberté syndicale, Malte (Cas n° 2066)*, rapport n° 321, 2000, § 330 et § 341, al. a).

jugement peut utiliser l'absence de clarté de l'énoncé comme un argument subsidiaire. Par exemple, dans un arrêt en manquement *Commission c. Royaume d'Espagne* du 18 décembre 2008, la C.J.C.E. constate, dans un premier temps, l'absence du contenu commandé. Elle poursuit en disant que même si on suppose la présence dans l'ordre juridique interne du contenu commandé, la règle interne ne peut pas être conforme car son énoncé manque de clarté<sup>721</sup>.

En conclusion, en vertu d'une exigence de droit international commun, les termes de l'énoncé du contenu interne commandé doivent être clairs c'est-à-dire qu'ils doivent être rédigés de telle sorte qu'il existe le moins de chance possible que le contenu commandé ne soit pas connu et appliqué dans l'ordre juridique interne. Il existe une autre obligation à propos de l'énoncé du contenu commandé. Elle concerne sa structure.

## § 2. La structure de l'énoncé

L'obligation à propos de la structure de l'énoncé correspond à l'obligation d'inscrire le contenu interne commandé dans un seul article, s'il s'agit d'une seule norme, et dans un seul instrument, s'il s'agit d'un ensemble de normes. En effet, le morcèlement du contenu interne commandé entre plusieurs articles ou plusieurs instruments pourrait nuire à sa connaissance dans l'ordre juridique interne.

La pratique connue se résume à une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. de 2005 à destination du Royaume-Uni. Dans celle-ci, la première a « encouragé » le second à : « adopter, dans un objectif de clarté, un document unique et complet regroupant les types de travail, susceptibles d'être nuisibles à la santé, à la sécurité ou à la moralité des enfants de moins de 18 ans »<sup>722</sup>. Il semblerait donc qu'un organe international de jugement puisse obliger d'inscrire le contenu interne commandé dans un seul article ou dans un seul instrument. Selon toute vraisemblance, cette obligation ne fait pas partie du droit international commun.

<sup>721</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume d'Espagne*, 18 décembre 2008, aff. C-338/06, *Rec.* p. I-10139, §§ 47-57, spéc. § 55 et cc. §§ 85-92.

<sup>722</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, Royaume-Uni*, 2005.

En définitive, une norme internationale qui prescrit l'existence d'une règle interne ne se contente pas de commander l'existence d'une règle d'un certain contenu. L'acte d'introduction et l'énoncé du contenu interne commandé ne doivent pas faire obstacle à la connaissance du contenu de la part des sujets et des autorités d'application interne, et par là-même ne doivent pas faire obstacle à l'efficacité de la présence dans l'ordre juridique interne du contenu commandé. Si les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne se contentaient de prescrire une règle d'un certain contenu, le résultat attendu de l'existence de cette prescription serait trop facilement compromis. Pour cette raison, une règle interne dont le contenu correspond au contenu internationalement commandé peut néanmoins être non-conforme dans son ensemble si son introduction ou son énoncé ne sont pas conformes. Une règle conforme est une règle dont et le contenu et l'acte d'introduction et l'énoncé correspondent aux exigences de la prescription internationale. Nous avons fini d'étudier l'objet des prescriptions internationales qui commande l'existence d'une règle. Conformément au plan établi, nous présentons maintenant le régime de l'exécution de ces prescriptions.



## Chapitre II. L'exécution des prescriptions internationales

Pour exécuter une prescription internationale qui commande la validité d'une règle interne, l'existence d'une règle interne qui correspond à la règle décrite par la prescription internationale est nécessaire (Section 1). Nécessaire, l'existence de la règle interne commandée est suffisante. Cependant, il y a des prescriptions accessoires à la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Une prescription A est accessoire à une prescription B si l'application de la seconde entraîne automatiquement celle de la première. Autrement dit, un sujet de droit international visé par une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne a automatiquement d'autres devoirs que d'avoir une règle dans son ordre juridique. Parmi ces devoirs, il y a, en premier lieu, celui d'appliquer la règle interne commandée (Section 2).

### Section 1. L'existence de la règle commandée, condition nécessaire

Si la prescription internationale en cause commande l'existence d'une règle interne, son exécution ne peut pas avoir lieu tant que cette règle n'existe pas. Pour cette raison, l'exécution d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle ne peut pas avoir lieu dans les circonstances suivantes. Premièrement, la règle interne commandée n'existe pas mais il existe une règle qui attribue à une personne le pouvoir d'introduire cette règle<sup>723</sup>. Deuxièmement, la règle interne commandée n'existe pas mais il existe un projet qui la contient<sup>724</sup>. Enfin,

<sup>723</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 13 juillet 1995, aff. C-216/94, *Rec.* p. I-2155, §§ 7-10 et cc., §§ 6-8 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 20 mars 1997, aff. C-96/95, *Rec.* p. I-1668, §§ 7-8 et cc. p. I-1666, § 34. La règle interne commandée n'existe pas mais il existe une règle interne qui commande d'introduire cette règle : C.I.D.H., *Case of Chocrón Chocrón v. Venezuela*, Preliminary objection, merits, reparations and costs, 1<sup>er</sup> juillet 2011, § 56 et § 141 : la constitution de 1999 ordonne au législateur d'adopter dans un délai d'un an une nouvelle législation sur le système judiciaire. Pourtant, à la date du jugement de la C.I.D.H., la législation n'a toujours pas été prise.

<sup>724</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement, République centrafricaine*, 1990. C.E.D.H., *X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80, § 17. C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 2 mai 1996, aff. C-253/95, *Rec.* p. I-2423, § 11 et cc. § 3 ; *Commission c. République hellénique*, 19 septembre 1996, aff. C-236/95, *Rec.* p. I-4459, § 6, § 8 et § 18 et cc. § 11 et §§ 16-17 ; *Commission c. Grand Duché de Luxembourg*, 7 novembre 1996, aff. C-221/94, *Rec.* p. I-5679, § 22 (spéc.) ; *Commission c. République italienne*, 14 juin 2001, aff. C-207/00, *Rec.* p. I-4571, § 16, § 18, § 22, §§ 25-31 (spéc.). *Commission c. Royaume d'Espagne*, 7 mars 2002, aff. C-29/01, *Rec.* p. I-2235, §§ 8-10. *Commission c. République italienne*, 16 mai 2002, aff. C-142/01, *Rec.* p. I-4541, § 9 ; *Commission c. Royaume de Belgique*, 8 novembre 2007, aff. C-3/07, *Rec.* p. I-154, §§ 12-14 (spéc.) ; *Commission c. Grand-duché du Luxembourg*, 6 décembre 2007, aff. C-57/07, *Rec.* p. I-183, § 5 et § 8 ; *Commission c. Royaume*

troisièmement, la règle interne commandée n'existe pas mais ce qu'elle doit prévoir se réalise déjà. Par exemple, une prescription internationale commande l'existence d'une règle qui interdit la chasse de la pie cendrée. Cette règle n'existe pas mais la pie cendrée n'est pas chassée. Malgré l'absence de la règle interne commandée, ce qu'elle doit prévoir – *i.e.* : la pie cendrée ne doit pas être chassée – se réalise, pour l'heure tout du moins (§ 1). Cette circonstance ne peut pas empêcher l'existence d'un fait internationalement illicite. En effet, il doit exister une règle et cette règle n'existe pas (§ 2). Plusieurs enseignements peuvent être tirés de l'existence d'une violation du droit international bien que la situation interne internationalement souhaitée – par exemple, la pie cendrée n'est pas chassée – se réalise déjà (§ 3).

---

*d'Espagne*, 9 juillet 2009, aff. C-272/08, *Rec. p. I-118. C.J.U.E., Commission c. Royaume de Belgique*, 17 décembre 2009, aff. C-120/09, *Rec. p. I-223*, §§ 18-20. *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*, 15 juillet 2010, aff. C-8/10, *Rec. p. I-39*, §§ 9-17. La Cour rejette une demande de suspendre la procédure du fait de l'existence d'un projet. Comité de la liberté syndicale, Costa Rica (Cas n° 2518), rapport n° 348, 2007, § 510, al. a); rapport n° 353, 2009, § 821 et § 828, al. a); rapport n° 356, 2010, §§ 658-659, § 666, al. a); *Philippines (Cas n° 2528)*, rapport n° 356, 2010, § 1160, § 1193, al. b), viii; rapport n° 359, 2011, § 1097, al. b), viii), § 1118 et § 1134, al. b), iii (projet de loi visant « à définir et criminaliser l'acte conduisant à la disparition forcée »). Commission de la Conférence, Examen individuel du cas concernant la Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, Paraguay, 2011 (projet de loi sur la traite des personnes). Comité des ministres, Contrôle de la correspondance des détenus en Italie - mesures de caractère général, Résolution intérimaire, 5 décembre 2001, DH (2001)178; Exécution des arrêts de la C.E.D.H. dans 145 affaires contre la Fédération de Russie [...], Résolution intérimaire, 19 mars 2009, DH(2009)43 (projet d'une loi instituant un recours en cas de durée excessive des procédures judiciaires ou d'exécution); Exécution de l'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'homme Yuriy Nikolayevich Ivanov contre l'Ukraine et de 386 affaires contre l'Ukraine relatives au manquement ou retard substantiel de l'État et ses entités à l'obligation de se conformer à des décisions définitives rendues par les juridictions internes, ainsi qu'à l'absence de recours effectif, Résolution intérimaire, 14 septembre 2011, DH (2011)184. Il n'est pas certain que le projet de loi contienne la règle interne commandée. A fortiori, un projet qui contient une règle qui attribue à une personne le pouvoir d'introduire la règle commandée est insuffisant : C.J.C.E., Commission c. République italienne, premier mars 1983, aff. 300/81, *Rec. p. 449*, § 6. Les projets peuvent être jugés. Dans les exemples suivants, l'organe international de jugement estime que le projet ne contient pas la ou les règles commandées : C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 111) sur la discrimination, Maurice, 2006, § 1; 2008, §§ 1-2; 2009 (absence, notamment, des discriminations fondées sur l'opinion politique dans le projet de loi sur l'égalité des chances); Observation individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante, Croatie, 2006, § 3; 2008, § 6. Comité de la liberté syndicale, Japon (cas n° 2177), rapport n° 329, 2002, §§ 632-633; rapport n° 331, 2003, § 547 et § 549 (absence du droit d'organisation syndicale pour certaines catégories professionnelles). Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte relative à l'observation par la Roumanie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) [...], 28 mars 1991, §§ 612-615. L'objet du jugement est le projet de nouvelle constitution. La Commission limite son jugement à quelques considérations générales. Elle relève notamment l'absence d'un « droit à l'égalité des chances » dans les règles constitutionnelles envisagées. Comité des ministres, Exécution de l'arrêt Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. la Moldova, Résolution intérimaire, 28 mars 2006, DH(2006)12. Le Comité relève l'absence dans un projet en cours d'un « droit d'obtenir la reconnaissance, y inclus la personnalité juridique, de toutes les communautés religieuses y inclus de celles avec moins de 100 membres ». Commission de Venise, Avis sur le projet de loi sur l'interdiction de la discrimination du Monténégro, 12 octobre 2009, Avis n° 541/2009, §§ 48-53; Opinion on the Draft Law on Prohibition of Discrimination of Montenegro, 18 mars 2010, Avis n° 564/2009, §§ 15-17. La Commission relève l'absence de sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives » contre la discrimination. Une décision du Conseil de l'U.E. (citée *supra*) commande au Monténégro d'adopter une « législation exhaustive en matière de lutte contre les discriminations ». Pour un cas où le juge international estime au contraire que le projet contient la ou les règles internes commandées : C.J.C.E., Commission c. Royaume des Pays-Bas, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Rec. p. 3989*, cc. § 7. D'après la Commission, le projet semble contenir tout ce qui est exigé.

## **§ 1. Malgré son absence, ce que doit prévoir la règle interne commandée se réalise : causes.**

Un événement (A) ou un comportement (B) sont à l'origine de la réalisation de ce que doit prévoir la règle interne commandée malgré son absence.

### **A. Un événement**

L'arrêt en manquement *Commission c. République française* du 12 septembre 2002 permet d'illustrer comment un événement peut être à l'origine de la réalisation de ce que prévoit la règle interne commandée malgré son absence. D'après une directive, il doit exister une règle qui interdit, sauf autorisation, les expériences sur certains animaux. Cette règle n'existe pas. Néanmoins, les animaux en question se trouveraient très rarement sur le territoire national. D'ailleurs, depuis l'entrée en vigueur de la prescription internationale, ils n'auraient jamais été présents sur le territoire national. Pour cette raison, des expériences n'ont pas eu lieu<sup>725</sup>.

### **B. Un comportement**

Le comportement à l'origine de la réalisation de ce que prévoit la règle interne commandée malgré son absence est ou bien celui des personnes visées par la règle interne commandée ou bien celui des autorités d'application.

Commençons par illustrer le comportement des personnes visées par la règle interne commandée. Dans le premier exemple (C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990), la règle qui doit exister est une interdiction, celle de chasser une espèce animale à partir d'un avion. Cette règle n'existe pas. Néanmoins, les personnes privées s'abstiennent de chasser cette espèce à partir d'un avion<sup>726</sup>.

<sup>725</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 12 septembre 2002, aff. C-152/00, *Rec.* p. I-6973, § 2 et §§ 20-21.

<sup>726</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, §§ 30-32 et cc. §§ 43-44 ; et aussi §§ 21-22 et §§ 23-25, cc. §§ 39-40 (deux autres interdictions). Voir aussi : *Commission c. Irlande*, 18 octobre 2001, aff. C-354/99, *Rec.* p. I-7657, §§ 31-34. Il doit exister une règle qui interdit de faire sortir, sans autorisation préalable, un animal d'un établissement où il a été l'objet d'expériences médicales. Cette règle n'existe pas mais sur le territoire concerné, les animaux qui sont l'objet d'expériences médicales sont, en principe, euthanasiés. Dans ces conditions, en principe, même en l'absence de la règle commandée, la sortie non autorisée d'un animal ne peut

Voici un autre exemple, extrait d'un rapport d'une Commission d'enquête de l'O.I.T. de 1983 visant la République dominicaine et Haïti. Le comportement en cause concerne cette fois des personnes publiques. En effet, il doit exister une règle qui interdit aux autorités pénitentiaires de mettre des prisonniers à la disposition des particuliers. Malgré l'absence de cette interdiction, une mise à disposition de ce genre n'aurait pas lieu<sup>727</sup>. Dans le troisième exemple (C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005), la règle qui doit exister est, contrairement au deux premiers exemples, un commandement, celui de surveiller l'état de conservation de certaines espèces. Cette règle n'existe pas. Néanmoins, une autorité publique surveille les espèces en question<sup>728</sup>.

Dans les trois exemples précédents, les sujets internes réalisent volontairement le comportement qui doit leur être imposé. Dans l'exemple qui suit (C.J.C.E., *Commission c. République française*, 27 avril 1988), le comportement des sujets internes est au contraire contraint par le contenu de l'ordre juridique dans son ensemble. Ainsi, une prescription du droit communautaire commande l'existence d'une règle qui interdit la détention de certains oiseaux. Cette règle n'existe pas mais le droit interne interdit l'enlèvement, l'utilisation, la mise en vente et l'achat des oiseaux concernés. Pour cette raison, leur détention n'aurait pas lieu<sup>729</sup>.

---

pas avoir lieu.

<sup>727</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, § 70. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *Brésil (Cas n° 385)*, rapport n° 112, 1969, § 65, §§ 69-74. Il doit exister une règle qui interdit à toutes personnes d'intervenir dans les débats de l'Assemblée générale d'un syndicat. Cette règle n'existe pas. En effet, dans l'ordre juridique du Brésil, il est interdit à toutes personnes, *sauf pour les déléguées du ministère du travail*, d'intervenir dans les débats de l'Assemblée générale d'un syndicat. Le Brésil allègue qu'aucun délégué du ministère du travail n'a fait usage de cette autorisation. De ce fait, personne n'est intervenu dans les débats de l'Assemblée générale. Dans l'exemple suivant, les personnes visées sont à la fois des personnes publiques et des personnes privées : Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, §§ 159-218 et § 411. Il doit exister une règle qui interdit le travail forcé. Ce dernier est interdit sauf exceptions en faveur de certaines personnes publiques et de certaines personnes privées. Néanmoins, la faculté de recourir au travail forcé ne serait pas utilisée.

<sup>728</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec. p. I-9017*, §§ 61-70 et cc. §§ 58-65. Voir aussi : C.J.U.E., *Commission c. Irlande*, 23 décembre 2009, aff. C-455/08, *Rec. p. I-225*, § 25, §§ 28-34 et, spéc., § 38. En simplifiant, une règle doit commander de délivrer des informations. Malgré son absence, les informations seraient délivrées.

<sup>729</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 27 avril 1988, aff. 252/85, *Rec. p. 2243*, §§ 18-19.

Les autorités d'application peuvent être à l'origine de la réalisation de ce que prévoit la règle interne commandée malgré son absence. En effet, une autorité interne qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire peut employer ce dernier de telle sorte que l'application du droit interne produise le même résultat que si la règle commandée était présente. L'identité de résultat s'explique de deux façons différentes.

Premièrement, une autorité s'abstient d'exercer un pouvoir d'autorisation qu'elle ne devrait pas avoir. Par exemple, la règle suivante doit exister : la chasse des animaux A est interdite. Dans un arrêt de la C.J.C.E. contre les Pays-Bas du 13 octobre 1987, cette règle n'existe pas puisque la règle valide est : la chasse *non autorisée* des animaux A est interdite. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de la prescription internationale, aucune autorisation de chasser l'animal A n'a été accordée par les autorités administratives néerlandaises<sup>730</sup>. Voici un autre exemple extrait d'une demande directive individuelle de la C.E.A.C.R. de 2004. Il doit exister une règle qui interdit d'employer un homme en dessous d'un âge qui est à déterminer par les États. La Suisse a choisi l'âge quinze ans. Cependant, dans le droit Suisse, il est interdit d'employer un homme de moins de quinze ans... *sauf si une autorisation est accordée*. Mais la Suisse affirme que depuis l'entrée en vigueur de la prescription internationale, des autorisations de faire travailler un homme de moins de quinze ans ne sont plus accordées<sup>731</sup>.

La deuxième explication à la réalisation de ce que prévoit la règle interne commandée malgré son absence est la suivante : l'autorité interne prend en compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le contenu commandé par la

<sup>730</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Rec.* p. 3989, §§ 15-18 et cc., §§ 4-5, § 23, § 27 et § 29. Les faits ont été légèrement simplifiés (voir les articles 9 et 10 de la directive).

<sup>731</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 138) sur l'âge minimum, Suisse*, 2004, § 2 et 2006, § 2 (spéc.). Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 12 juillet 2007, aff. C-507/04, *Rec.* p. I-5939, §§ 273-284. Il doit exister une interdiction d'utiliser certains moyens de chasse sur les oiseaux sauvages. Dans un Land, l'utilisation *non autorisée* de ces moyens de chasse est interdite. Il est allégué que l'emploi de ces moyens n'a jamais été autorisé. Voir aussi : *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 28 février 1991, aff. C-131/88, *Rec.* p. I-825, §§ 1-20 et cc. §§ 6-17. La règle qui doit exister est : il est interdit de rejeter les substances A, B et C dans les eaux. Dans l'ordre juridique allemand, il n'est pas interdit de rejeter les substances A, B et C dans les eaux. En revanche, il est interdit de rejeter dans les eaux des substances non autorisées. D'après une autre règle interne, l'autorisation n'est pas accordée lorsqu'il y a lieu de « craindre une pollution nuisible des eaux souterraines ou une altération de leurs propriétés ». Il n'y a pas de preuve connue que sur le fondement de cette règle une autorisation de rejeter les substances A, B ou C ait été accordée.

prescription internationale. Par exemple (C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, premier mars 1983), la règle commandée par la prescription internationale est : un établissement est agréé si les conditions A et B sont remplies. D'après le droit interne, un établissement est agréé à la discrétion d'une autorité administrative. Cependant, cette dernière attribue l'agrément seulement si les conditions A et B sont remplies<sup>732</sup>.

En définitive, la réalisation de ce que doit prévoir la règle interne commandée malgré l'absence de cette règle en droit interne est une situation qui n'est certes pas la plus fréquente mais qui n'est pas non plus exceptionnelle. Dans tous les cas, cette circonstance n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite. En effet, la règle interne qui doit exister n'existe pas.

## § 2. Conséquences

En règle générale, un différend sur la nature de la prescription internationale a l'apparence suivante. Celui dont l'ordre juridique est en cause affirme que l'on ne peut pas lui imputer une violation du droit international à partir du moment où certains faits, décisions, qualités internes existent ou au contraire n'existent pas<sup>733</sup>. Par exemple, un État a affirmé que l'on ne pouvait pas lui imputer une violation du

<sup>732</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 1<sup>er</sup> mars 1983, aff. 300/81, *Rec.* p. 449, § 5 et §§ 9-10. Voir aussi : *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 28 février 1991, aff. C-131/88, *Rec.* p. I-825, §§ 21-58, spéc. §§ 37-41, § 47, § 56 et cc. §§ 25-33, spéc. § 27 et § 31 ; *Commission c. République française*, 12 septembre 2002, aff. C-152/00, *Rec.* p. I-6973, §§ 16-19 et §§ 23-28, spéc. §§ 24-25 et cc. §§ 11-18 ; *Commission c. République portugaise*, 10 avril 2003, aff. C-392/99, *Rec.* p. I-3373, § 3 et §§ 65-112, spéc. § 89 et cc. §§ 27-51, spéc. § 47. Dans chacune de ces affaires, la règle commandée est une règle qui permet d'attribuer une autorisation si telle et telle conditions sont réunies. Ces conditions seraient prises en compte par l'autorité interne compétente bien qu'elle n'ait pas l'obligation de le faire d'après le droit interne. Dans l'affaire C-152/00, des autorisations ne sont pas demandées, voir pourquoi *supra*. Voir aussi (plus incertain) : *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec.* p. 1323, §§ 12-16 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, §§ 26-29 et §§ 33-37 et cc. §§ 45-46 ; *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec.* p. I-9017, § 25 ; *Commission c. Grand-duché du Luxembourg*, 6 décembre 2007, aff. C-57/07, *Rec.* p. I-183, § 5 et § 8.

<sup>733</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, §§ 25-32, cc., pp. 1664-1665. D'après l'Allemagne : « [...] s'il fallait conclure que ces objectifs [*i.e.* ceux de la directive] sont déjà réalisés en pratique, [...] ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que d'insister sur leur réalisation par voie législative [...] » (cc., p. 1665). C.E.D.H., *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 66 : « [...] le Gouvernement soutient notamment que le recours requis n'a pas à être suspensif de plein droit : il suffirait qu'il ait un effet suspensif « en pratique » ». L'absence de plainte devant les tribunaux internes peut être mise en avant pour prouver que ce que prévoit la règle interne commandée se réalise déjà malgré son absence : C.J.C.E., *Commission c. République française*, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Rec.* p. I-6625, §§ 49-64, spéc. § 54.

droit international, à partir du moment où l'état de conservation de certaines espèces était surveillé (existence d'un fait interne)<sup>734</sup>. Un autre État a affirmé que l'on ne pouvait pas lui imputer une violation du droit international à partir du moment où certaines espèces n'étaient pas chassées à partir d'un avion (inexistence d'un fait interne)<sup>735</sup>. Un troisième État a affirmé que l'on ne pouvait pas lui imputer une violation du droit international, à partir du moment où seuls les établissements qui remplissent les conditions A et B sont agréés (existence de décisions internes)<sup>736</sup>. Dans tous ces exemples, le défendeur prétend que l'existence ou l'inexistence de certains faits ou de certaines décisions constituent l'unique objet des normes internationales qu'on l'accuse d'avoir violées.

Si la norme internationale en cause n'est pas une prescription qui commande l'existence d'une règle interne, l'allégation décrite peut être reçue. En revanche, si la norme internationale en cause est une prescription qui commande l'existence d'une règle interne, ce qui n'est pas toujours évident<sup>737</sup>, l'allégation décrite ne peut pas l'être. Si le droit international commande de surveiller l'état d'une espèce, une surveillance exécute l'obligation internationale. En revanche, si le droit international prescrit, en plus, l'existence d'une règle qui commande de surveiller l'état d'une

<sup>734</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec.* p. I-9017, §§ 61-70, cc. §§ 58-65.

<sup>735</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, §§ 30-32. Voir également §§ 21-22 et §§ 23-25 (deux autres interdictions).

<sup>736</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, premier mars 1983, aff. 300/81, *Rec.* p. 449, § 5 et §§ 9-10.

<sup>737</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 30 mai 1991, aff. C-361/88, *Rec.* p. I-2596, §§ 22-30 et cc. pp. 2594-2595 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 30 mai 1991, aff. C-59/89, *Rec.* p. I-2626, §§ 25-34. D'après une directive : « Les États membres prennent les mesures appropriés pour que [telles particules] en suspension dans l'atmosphère ne soient pas supérieures aux valeurs limites ». D'après l'avocat général, « [...] [l]es institutions de la Communauté ne sauraient critiquer la façon de procéder de[s] [États membres] s'il apparaît dans les faits que les moyens mis en œuvre ne sont pas suffisamment efficaces pour atteindre le but recherché. Autrement dit, l'obligation en cause serait une « obligation de prévenir un événement » (obligation de diligence). Or, en l'occurrence, il est constant que les valeurs limites n'ont pas été dépassées en République fédérale d'Allemagne depuis le moment où elles devaient être respectées (*Rec.* pp. 2594-2595). Le recours en manquement doit être rejeté. La Cour considère que la directive prescrit l'existence d'une règle qui commande un comportement à une autorité administrative quand les valeurs limites risquent d'être dépassées. Le comportement à prescrire est celui qui doit permettre d'éviter ce dépassement. Ainsi, l'absence de dépassement des valeurs limites ne permet plus l'exécution de l'ensemble des obligations de la directive. En l'absence, dans l'ordre juridique allemand, de la règle commandée, une violation du droit communautaire est constatée. *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec.* p. I-9017, §§ 15-28 et §§ 61-70, cc., §§ 58-65 (dans une moindre mesure). D'après une directive : « Les États membres assurent la surveillance de l'état de conservation des espèces et habitats [...] ». La Cour estime que les États membres doivent aussi garantir l'exécution de cette obligation et que l'exécution de cette obligation suppose une règle interne qui prescrit une surveillance. Dès lors, la surveillance des espèces ne peut pas exécuter à elle seule l'ensemble des obligations de la directive.

espèce, la surveillance de l'espèce n'est plus suffisante pour exécuter le droit international. Si le droit international interdit que certaines espèces soient chassées par avion, l'absence de cette chasse permet l'exécution du droit international. En revanche, si le droit international prescrit, en plus, l'existence d'une règle qui interdit la chasse par avion de ces espèces, le droit international ne peut pas être exécuté. Enfin, si le droit international commande l'agrément d'un établissement si les conditions A et B sont remplies, les décisions d'agrément permettent l'exécution du droit international. En revanche, si le droit international prescrit, en plus, l'existence d'une règle qui commande l'attribution de l'agrément si les conditions A et B sont remplies, le droit international ne peut pas être exécuté. En définitive, si la règle internationale en cause est une prescription qui commande l'existence d'une règle interne, l'exécution ne peut pas être constatée sans la présence d'une certaine règle dans l'ordre juridique. Dans un arrêt en manquement de la C.J.C.E. du 28 février 1991, on peut lire que : « [...] les États membres doivent prévoir un cadre légal précis dans le domaine concerné. Il résulte de ce qui précède que l'argument de la République fédérale d'Allemagne, selon lequel aucun cas contraire à la directive n'a été signalé dans la pratique, ne saurait être retenu »<sup>738</sup>. Même dans le cadre spécifique de l'obligation générale d'avoir un ordre juridique qui permette l'exécution des commandements internationaux, la preuve de l'existence d'un fait ou d'une décision interne ne suffit pas à prouver l'exécution de l'obligation. En effet, ce n'est pas parce

<sup>738</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 28 février 1991, aff. C-131/88, *Rec. p. I-825*, §§ 8-9. *Commission c. Royaume de Belgique*, 6 mai 1980, aff. 102/79, *Rec. p. 1473*, p. 1480 : « la seule conséquence matérielle, à savoir l'application, en fait, des directives, sans qu'existe « l'infrastructure » juridique correspondante ne serait être suffisante » (propos de la Commission). *Commission c. Irlande*, 17 novembre 1992, aff. C-236/91, *Rec. p. I-5933*, § 7 : « l'Irlande, qui ne conteste pas devoir adopter les mesures législatives [...], ne peut pas se soustraire, même provisoirement, à cette obligation en invoquant la mise en œuvre d'une certaine pratique administrative prétendument conforme aux règles fixées par la directive ». *Commission c. République hellénique*, 16 novembre 2000, aff. C-214/98, *Rec. p. I-9601* et cc. § 50 : « [...] l'existence de situations de fait correspondant à ce qu'impose la directive ne sont [pas] de nature à remédier à l'absence d'introduction, dans la législation, [...] des règles contenues dans la directive devant être transposées ». C.I.D.H., *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, avis consultatif, OC-7/85, 29 août 1986, Separate opinion of Judge R.E. PIZA, § 5 : « [...] if the right must exist under domestic law, the lack of such domestic regulation would result in the violation of the right even though no one was denied its protection in a concrete situation ». Le droit en question est le « droit de réponse » : son existence suppose la présence dans l'ordre juridique d'une prescription qui commande à l'éditeur de publier une réponse. Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 13-16, §§ 25-31, spéc. p. 14, § 27 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 297. L'organe de jugement peut relever que contrairement à ce qu'affirme l'auteur de la règle en cause, il n'est pas vrai que ce que prévoit la règle interne décrite par la prescription internationale se réalise déjà : C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec. p. 1661*, § 38.



que le fait ou la décision souhaités se réalisent *jusqu'à présent*, qu'il est établi que le droit interne permette cette réalisation chaque fois qu'elle est commandée<sup>739</sup>.

Si la prescription internationale en cause est une norme qui commande l'existence d'une règle, celui qui allègue d'une violation de la prescription internationale peut la prouver sans avoir à prouver l'existence ou l'inexistence de faits, de décisions ou de qualités internes. Voici un exemple extrait de l'arrêt *Commission c. Irlande* du 21 septembre 1999. Il doit exister la règle suivante : si un projet risque de porter atteinte à l'environnement, une évaluation de son influence sur l'environnement doit avoir lieu<sup>740</sup>. La partie de la règle « si un projet risque de porter atteinte à l'environnement » peut être remplacée par un seuil à partir du moment où tout projet qui risque de porter atteinte à l'environnement est l'objet d'une évaluation. En l'espèce, pour les projets d'affectation de terres incultes, le seuil « projets supérieurs à 100 hectares » a été choisi. Autrement dit, la règle irlandaise est la suivante : si un projet d'affectation de terre inculte est supérieur à 100 hectares, alors une évaluation de son influence sur l'environnement doit avoir lieu. D'après la Commission, cette règle ne correspond pas à la règle interne commandée. L'Irlande reproche à la Commission de n'avoir présenté aucun exemple d'un projet risquant de porter atteinte à l'environnement qui n'aurait pas été évalué. L'évaluation, jusqu'à présent tout du moins, de tous les projets qui risquent de porter atteinte à l'environnement n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite si la règle interne valide ne correspond pas à la règle interne décrite. La Cour constate justement cette absence de correspondance car, dans l'absolu, des projets inférieurs à 100 hectares peuvent porter atteinte à l'environnement. Cette affaire a été l'occasion pour la C.J.C.E. d'affirmer que : « [...] c'est la manière dont la directive est transposée dans la législation qui fait l'objet du manquement et non le résultat concret de l'application de la législation de transposition »<sup>741</sup>. Le demandeur reconnaît

---

<sup>739</sup> Voir *supra* p. 163.

<sup>740</sup> C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 21 septembre 1999, aff. C-392/96, *Rec.* p. I-5901, §§ 40-48 et §§ 56-63, spéc. §§ 59-61 et cc. §§ 25-26. Voir aussi : *Commission c. Irlande*, 20 novembre 2008, aff. C-66/06, *Rec.* p. I-158, §§ 58-59 (même directive, même motif d'irrégularité) ; *Commission c. République italienne*, 22 décembre 2008, aff. C-328/08, *Rec.* p. I-200, §§ 30-32. Ceci dit, rien n'interdit au plaignant d'apporter la preuve que ce que prévoit la règle commandée ne s'est pas réalisé : C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 20 novembre 2008, aff. C-66/06, §§ 86-94, spéc. § 88.

<sup>741</sup> C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 21 septembre 1999, aff. C-392/96, *Rec.* p. I-5901, § 59. Voir aussi : C.J.U.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 24 mars 2011, aff. C-435/09, §§ 29-41, spéc. § 38 et § 59. Les faits sont presque les mêmes que dans l'arrêt *Commission c. Irlande* du 21

d'ailleurs parfois que ce que prévoit la règle interne décrite par la prescription internationale se réalise malgré son absence<sup>742</sup>.

En définitive, si une norme internationale prescrit l'existence d'une règle interne, l'existence ou l'inexistence d'un fait ou d'une décision interne ne permet pas à elle seule d'exécuter la norme internationale même si les faits ou les décisions sont ceux là-même que la règle interne commandée par le droit international doit prévoir. On peut tirer plusieurs enseignements de cette affirmation.

### § 3. Enseignements

Le premier enseignement concerne les circonstances qui, *a fortiori*, sont impertinentes pour exécuter une prescription internationale quand cette prescription commande l'existence d'une règle interne (A). Le deuxième enseignement concerne la *ratio* des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne (B).

#### A. Les circonstances impertinentes *a fortiori*

Les circonstances impertinentes *a fortiori* sont la réalisation partielle de ce que doit prévoir la règle interne décrite par la prescription internationale et la réalisation de son but.

Un arrêt en manquement contre l'Italie du 7 juillet 1987 illustre la situation où malgré l'absence dans l'ordre juridique interne de la règle interne décrite par la prescription internationale, ce qu'elle doit prévoir se réalise partiellement. En simplifiant, il doit exister une règle qui prescrit à une autorité publique le remboursement des taxes payées par les véhicules A et B qui effectuent un transport combiné rail et route sur le territoire de plusieurs États. Dans l'ordre juridique italien,

---

septembre 1999.

<sup>742</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1985, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661, cc., p. 1664 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Rec.* p. 3989, § 18, § 23 et § 25 (la Cour aussi par ailleurs) ; *Commission c. République italienne*, 3 mars 1988, aff. 116/86, *Rec.* p. 1323, cc. § 30 ; *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, cc. § 5 ; *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec.* p. I-9017, § 64.

il existe une règle qui prescrit le remboursement de taxes payées par les véhicules A qui effectuent un transport combiné rail et route. Un transport rail et route des véhicules B serait très peu fréquent. Pour cette raison, il est rare que ne soit pas remboursée une taxe qui devrait l'être<sup>743</sup>. La réalisation totale de ce que doit prévoir la règle interne décrite par la prescription internationale malgré son absence ne permet pas d'exécuter le droit international puisque celui-ci prescrit l'existence de cette règle. *A fortiori*, il en va de même dans le cas où ce que doit prévoir la règle interne décrite par la prescription internationale se réalise partiellement malgré l'absence de cette règle.

Deux arrêts en manquement devant la C.J.C.E. permettent d'illustrer la réalisation du but de la règle interne décrite par la prescription internationale malgré son absence. Le premier est un arrêt du 12 février 2009 contre la Pologne<sup>744</sup>. La règle interne suivante doit exister : « à un moment  $t_1$ , le paiement de telle taxe est exigible ». L'existence de cette règle doit permettre d'empêcher une double imposition. La règle valide est : « à un moment  $t_2$ , le paiement de telle taxe est exigible ». Malgré la différence de contenu entre la règle interne valide et la règle interne décrite par la prescription internationale, il n'y aurait pas, pour l'heure, de double imposition. Le deuxième exemple est un arrêt contre la France du 20 mars 1990<sup>745</sup>. Il doit exister une règle qui interdit la pêche de certains poissons dans un

<sup>743</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 juillet 1987, aff. 420/85, *Rec.* p. 2983, §§ 6-7 et cc. §§ 6-7. Voir aussi : *Commission c. Irlande*, 16 juillet 2009, aff. C-427/07, *Rec.* p. I-6277, §§ 36-46, spéc. § 38 et cc. §§ 26-29, spéc. § 28. En simplifiant, il doit exister une règle qui commande d'évaluer les conséquences sur l'environnement des projets de construction de routes publiques comme privées. Dans le droit irlandais, ce commandement a seulement pour objet des projets de construction de routes *publiques*. La règle commandée n'existe pas. Pour cette raison, rien ne peut empêcher le constat d'un manquement et notamment le fait que les projets de construction de routes privées font « pratiquement dans tous les cas » (cc., § 28) partie de projets de routes publiques. Voir aussi : *Commission c. République portugaise*, 21 janvier 1999, aff. C-150/97, *Rec.* p. I-259, § 22 et cc. § 17 (plus accessoire). Il doit exister une règle qui prescrit l'étude de l'incidence sur l'environnement de certains projets. Malgré l'absence de la règle commandée, les autorités administratives auraient réalisé cette étude quand elle devait être faite. Au regard de l'ensemble des éléments qu'elle doit contenir, cette affirmation laisse perplexe. Le défendeur dit d'ailleurs modestement « qu'une étude » sur l'environnement a été réalisée. Une étude « globale », « générale », a pu être menée ; il est en revanche peu probable que les autorités aient réalisé exactement l'étude qui devait être faite. C.I.D.H., *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 23 novembre 2009, §§ 315-324. Le champ d'application en droit interne du crime de disparition forcée ne correspond à celui qui est commandé par le droit international. « Even though the legal classification currently in force permits the punishment of certain behaviors that constitute forced disappearance of persons, an adjustment that makes the international regulations in force in this subject fully effective cannot be concluded from it » (§ 324).

<sup>744</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Pologne*, 12 février 2009, aff. C-475/07, *Rec.* p. I-19, §§ 48-59 et spéc. §§ 50-54.

<sup>745</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 20 mars 1990, aff. C-62/89, *Rec.* p. I-925,

certain espace maritime avant l'épuisement d'un quota. Le but de cette règle est de préserver l'équilibre de la ressource halieutique. En l'espèce, la pêche a été interdite après l'épuisement du quota. Il est allégué cependant que l'absence de la règle commandée n'a pas « mis en péril l'équilibre de la ressource halieutique ». Cet argument ne peut pas empêcher l'existence d'une violation puisque la règle interne commandée n'est pas valide.

## B. La *ratio* des prescriptions

On a constaté l'existence vraisemblable dans le droit international général d'une obligation d'avoir un ordre juridique interne permettant l'exécution des commandements internationaux<sup>746</sup>. Cette obligation générale a pour objectif de permettre la réalisation d'un certain résultat. Mettons de côté maintenant cette obligation générale et supposons que le résultat souhaité par le droit international se réalise. D'une part, les faits, les décisions, les qualités, les personnes souhaités par le

---

§ 33. Voir §§ 31-36 et cc. § 19 et § 28. *Commission c. République française*, premier février 2001, aff. C-333/99, *Rec. p.* I-1025, §§ 30-31 et § 37 et cc. § 24 et § 32. Voir aussi : *Commission c. République française*, 28 novembre 2002, aff. C-259/01, *Rec. p.* I-11093, §§ 10-22 et cc. §§ 13-27. « Le gouvernement français soutient que le respect des obligations qui incombent aux États membres en vertu des règles citées par la Commission ne requiert pas d'adopter formellement des dispositions. Selon lui, il suffit plutôt d'apporter à la gestion d'un secteur des modifications pratiques susceptibles d'atteindre les objectifs visés par la directive » (cc. § 13). L'objectif de la directive est « la libéralisation du secteur gazier ». Voir aussi (plus accessoire) : *Commission c. Grand Duché de Luxembourg*, 7 novembre 1996, aff. C-221/94, *Rec. p.* I-5679, § 7 et § 22 et cc. *Rec. p.* 5669 (plus obscur). La directive a pour objet l'existence de règles qui permettent la reconnaissance mutuelle de la conformité des équipements terminaux de télécommunication. Le défendeur met en avant « une politique libérale » d'après laquelle tout équipement terminal agréé par les États membres est en vente libre. *Commission c. Royaume de Suède*, 29 octobre 2009, aff. C-274/08, *Rec. p.* I-10647, § 9 et §§ 21-25. Le défendeur se contente de mettre en avant que « sa réglementation en matière de droit des sociétés a largement pour effet de réaliser » l'objectif de la directive (§ 22). *C.E.D.H., Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, §§ 65-66, § 71 et §§ 81-83 ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 42, § 47 et §§ 64-67. Il doit exister un recours suspensif de plein droit contre une décision d'expulsion. Le but de cette règle est de garantir qu'une décision d'expulsion ne soit pas exécutée avant un contrôle juridictionnel de sa régularité au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. La règle commandée n'existe pas. Néanmoins, en Belgique, les juridictions internes font en sorte que la demande de suspension d'une décision d'expulsion soit traitée avant la date prévue pour l'expulsion du territoire. En France, l'Administration s'abstiendrait d'exécuter la décision d'expulsion avant la décision du juge des référés. L'existence de ce comportement de la part de l'Administration française est contestée par le requérant. Même si le comportement de l'Administration française correspond à celui décrit par le gouvernement français, il existe une violation du fait de l'absence de la règle commandée. La C.J.C.E. peut relever qu'en réalité le résultat attendu n'est pas atteint. Le but est d'expliquer l'intérêt de la règle commandée et l'importance pratique du manquement : *C.J.C.E., Commission c. République française*, 27 avril 1988, aff. 252/85, *Rec. p.* 2243, §§ 7-9 et cc. §§ 14-16. Il doit exister une interdiction de détruire des nids des oiseaux A. Il existe une interdiction de détruire les nids de ces oiseaux sauf pendant les périodes de chasse. Il est mis en avant que les oiseaux A n'habitent pas les nids pendant ces périodes : l'objectif de protection des oiseaux A n'est pas compromis. La Cour répond que si la règle commandée est une interdiction continue de destruction des nids c'est parce que les oiseaux reviennent habiter les nids après leurs migrations. En l'absence de la règle commandée, « l'objectif de la directive » est compromis.

<sup>746</sup> Voir *supra* p. 164 et s..

droit international existent. Par exemple, les diplômes sont reconnus dès lors que les conditions A et B sont remplies. D'autre part, les faits, les décisions, les qualités ou les personnes non souhaités par le droit international n'existent pas. Par exemple, la pie cendrée n'est pas chassée. Dans cette circonstance, exiger la présence d'une règle interne qui commande de reconnaître les diplômes quand les conditions A et B sont remplies ou qui interdit la chasse de la pie cendrée a-t-elle un intérêt ? La réponse est affirmative : l'existence d'une règle interne doit permettre de mieux garantir le maintien à l'avenir du résultat souhaité par le droit international (1°). La pratique contient de nombreuses illustrations de ce but (2°).

### 1° Le contenu de la *ratio*

L'utilité d'une prescription qui commande l'existence d'une règle se mesure à l'aune de l'utilité d'une règle<sup>747</sup>. Ainsi, un fait décrit dans un commandement a plus de chance de se réaliser. Par exemple, sur un territoire A, la surveillance de certaines espèces est assurée par une autorité publique parce que ce comportement lui est commandé par une prescription interne. Sur un territoire B, la surveillance des mêmes espèces est assurée par une autorité publique parce qu'elle a décidé de réaliser cette surveillance. La probabilité du maintien à l'avenir de cette surveillance est normalement bien plus importante sur le territoire A que sur le territoire B. Certes, dans le territoire A, il n'est pas garanti qu'une absence de surveillance n'aura jamais lieu. Cependant, cette absence suppose la violation d'une obligation interne. En revanche, sur le territoire B, si l'autorité cesse sa surveillance, elle ne viole pas le droit interne : une sanction ne pourra pas lui être imposée. D'autre part, un fait décrit dans une interdiction a moins de chance de se réaliser. Par exemple, dans un territoire A, les autorités publiques n'ont pas recours au travail forcé bien que cela soit permis pour réaliser des travaux publics. Sur un territoire B, les autorités publiques n'ont pas recours au travail forcé parce que ce recours est interdit par une prescription interne. Normalement, le territoire B est celui sur lequel la probabilité du recours au travail forcé par une autorité publique est la plus faible. En définitive, obliger un sujet de

<sup>747</sup> *Doctrine*, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 293. « Si l'existence de règles juridiques peut présenter de l'intérêt, c'est seulement parce que les situations et les faits qui paraissent à la société nécessaires ou utiles ne se produisent pas ou ne se produisent pas régulièrement (elle le sait par expérience) sans l'existence d'un droit, tandis qu'au contraire ils sont provoqués par l'existence d'un droit avec une certitude et une régularité sinon absolues, du moins approximatives. Ce n'est point précisément là une vérité nouvelle. Mais je dois la rappeler parce qu'elle est d'une certaine importance pour notre question ».

droit international à avoir une règle interne dans son ordre juridique permet de mieux garantir un résultat constitué de l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'une personne ou d'une qualité interne, résultat qui constitue l'*ultima ratio* du droit international. Par exemple, dans un arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie*, la C.E.D.H. a eu l'occasion de dire que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme : « [...] veut non seulement que les mécanismes de protection prévus en droit interne existent en théorie mais aussi, *et surtout*, qu'ils fonctionnent effectivement en pratique [...] » (italiques ajoutés)<sup>748</sup>.

Ce qui doit être commandé ou interdit en droit interne n'est pas toujours commandé ou interdit par le droit international. Par exemple, bien que le droit de l'Union prescrive l'existence d'une règle qui interdit le ramassage des œufs des pies cendrées, le ramassage d'un œuf de pie cendrée n'est pas un fait internationalement illicite. Assez souvent néanmoins, l'objet de la règle interne décrite par la prescription internationale est lui-même l'objet d'une prescription internationale. Dans ce cas, l'existence d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne permet d'améliorer les chances de l'exécution continue d'une autre prescription internationale. Par exemple, le droit international commande de surveiller telle espèce animal. Si le droit international prescrit également l'existence d'une règle qui commande à une autorité publique de surveiller cette espèce, c'est pour améliorer les chances de l'exécution continue de l'obligation internationale de surveillance. Par exemple, le droit international interdit l'emploi d'un moyen de torture. Si le droit international prescrit également l'existence d'une règle qui interdit l'emploi d'un moyen de torture, c'est pour améliorer les chances de l'exécution continue de l'obligation internationale de ne pas employer un moyen de torture.

Comme on a pu le constater, il existe probablement en droit international général une obligation d'avoir un ordre juridique interne qui *permet* l'exécution des commandements internationaux, qui *permet* d'atteindre un certain résultat. Une des évolutions les plus importantes du droit international depuis la fin de la seconde guerre mondiale est d'avoir élevé son exigence à l'égard du droit interne. Ce dernier

<sup>748</sup> C.E.D.H., *Calvelli et Ciglio c. Italie*, 17 janvier 2002, req. n° 32967/96, § 53. Voir aussi : C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Indonésie*, 2008, § 2 : « [...] [L]a loi no 39/2004 [...] comporte [...] de graves lacunes. [...]. Mais l'aspect le plus négatif réside dans le fait que l'application de cette loi est faible, voire défailante ».

ne doit plus seulement permettre d'atteindre un résultat, il doit, de plus en plus souvent, le *garantir*. Cette obligation de garantie se manifeste par l'édition d'une prescription internationale commandant l'existence d'une règle interne spécialement définie. Cette *ratio* apparaît de plusieurs façons différentes dans la pratique.

## 2° Illustrations de la *ratio*

L'objectif de garantie d'un résultat attribué aux prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne apparaît dans les instruments internationaux (a) et les décisions qui les appliquent (b).

### a) Instruments internationaux

Dans les instruments internationaux, la *ratio* des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne se manifeste de deux façons différentes.

Certains instruments internationaux énoncent le but de la prescription qui commande l'existence d'une règle interne. Dans ce cas, la nécessité de garantir le mieux possible l'existence ou l'inexistence d'un fait ou d'une décision interne est mise en avant. Par exemple, d'après l'article 15, § 1, de la Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques de 2011 : « *Afin d'assurer que les travailleurs domestiques [...] sont effectivement protégés contre les pratiques abusives, tout Membre doit déterminer les conditions d'exercice de leurs activités par les agences d'emploi privées lorsqu'elles recrutent ou placent des travailleurs domestiques [...]* » (italiques ajoutés)<sup>749</sup>. Par exemple, d'après l'article 27, § 1, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2007 : les États parties « [...] *garantissent [...] l'exercice du droit au travail [...] en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives*, pour notamment interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes [...] »<sup>750</sup>.

<sup>749</sup> Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

<sup>750</sup> Voir aussi : instrument, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1966, art. 3-5 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les

Comme on a pu le constater, un grand nombre d'instruments internationaux décrivent le contenu de la règle interne commandée par référence à un objectif<sup>751</sup>. Or, il est courant que cet objectif soit défini comme la garantie un certain résultat. Par exemple, d'après l'article 9, § 1, de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985 : « Les États parties s'engagent à prévoir dans leurs législations nationales des dispositions garantissant qu'une compensation adéquate sera versée aux victimes du crime de torture » (italiques ajoutés). L'article 5, § 1, de la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement est un autre exemple. D'après ce dernier : « Les États membres adoptent les dispositions nécessaires pour assurer que toute personne, avant de procéder à la dissémination volontaire d'un OGM [...] adresse une notification à l'autorité compétente » (italiques ajoutés)<sup>752</sup>. Voici un troisième exemple. D'après l'article 3, § 4, de la Convention sur le contrat d'engagement des marins de 1926 : « La législation nationale doit prévoir des dispositions pour garantir que le marin comprend le sens des clauses du contrat » (italiques ajoutés)<sup>753</sup>.

---

formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, art. 2, al. b) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007, chapitre 2 (mesures préventives), art. 4-8.

<sup>751</sup> Voir *supra* p. 156 et s..

<sup>752</sup> Instrument, Conseil, directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, 23 avril 1990, *J.O.U.E.* n° L 117, p. 15, art. 5, § 1.

<sup>753</sup> Voir aussi, même Convention, art. 4, § 1 : « Des mesures appropriées doivent être prises [...] pour garantir que le contrat d'engagement ne contienne aucune clause par laquelle les parties conviendraient à l'avance de déroger aux règles normes de compétence des juridictions ». Et aussi : instrument, Conseil, directive 89/665/CEE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, 21 décembre 1989, *J.O.U.E.* n° L 398, p. 33, art. 1, § 1 et art. 2, § 1 ; Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, 1997, art. 1 ; Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999, art 7 § 1 ; Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, 2003, art. 3 ; Conseil, Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, 13 décembre 2004, *J.O.U.E.* n° L 373, p. 37, art. 10 : « Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement » ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 2005, art. 15, § 4 ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche (pas en vigueur), 2007, art. 39, § 1 : « [...] tout Membre adopte une législation [...] visant à garantir que les armateurs à la pêche assurent la protection de la santé et les soins médicaux des pêcheurs [...] » ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2007, art. 15, § 2. Voir aussi : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 2 (Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 2004, § 10) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 2 (C.I.D.H., *Case of Garrido and Baigorria v. Argentina*, 27 août 1998, *Reparations and Costs*, § 68).



## b) Jugements internationaux

Certaines des règles internes commandées posées par les organes internationaux de jugement sont elles aussi décrites comme celles dont le contenu doit permettre de garantir un certain résultat. Par exemple, d'après une observation finale du Comité des droits de l'homme : « [...] l'État partie devrait prendre toutes les mesures nécessaires, dans sa législation [...] afin de s'assurer que tous les établissements où sont retenues des personnes privées de leur liberté [...] sont régulièrement visités [...] par un organisme national indépendant »<sup>754</sup>. La *ratio* des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne se manifeste d'une autre façon : l'organe de jugement international déduit d'une obligation de garantir un certain résultat une obligation d'avoir une règle interne. Autrement dit, l'organe de jugement estime que pour exécuter une obligation de garantir, un État doit avoir une certaine règle dans son ordre juridique. Trois exemples sont proposés : l'interprétation des directives (1), l'interprétation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (2) et l'interprétation de l'obligation de droit international général de prévenir, quand les circonstances s'y prêtent, la répétition d'un fait illicite (3).

### 1) L'interprétation des directives

Il est fréquent qu'une directive prévoit formellement qu'une certaine règle doit être introduite. Par exemple, d'après l'article 6, § 1, de la Directive 79/409 CEE : « [...] les États membres interdisent, pour toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1<sup>er</sup>, la vente [...] des oiseaux vivants et des oiseaux morts [...] »<sup>755</sup>. Assez

<sup>754</sup> Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales, Algérie, 1<sup>er</sup> novembre 2007, CCPR/C/DZA/CO/3, § 11. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *Ouganda (Cas n° 2378)*, rapport n° 338, 2005, § 1154, al. e). « Le comité demande au gouvernement [...] d'adopter toutes les mesures législatives appropriées pour garantir qu'un mécanisme de réparation rapide, impartial et peu coûteux soit mis à la disposition des travailleurs qui considèrent avoir subi un préjudice en raison de leurs activités syndicales ».

<sup>755</sup> Instrument, Conseil, Directive 79/409 CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, 2 avril 1979, *J.O.U.E.* n° L 103, p.1, art. 6, § 1. Voir aussi, par exemple : Conseil, Directive 86/613/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, 11 décembre 1986, *J.O.U.E.* n° L 359, p. 56, art. 9 : « Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement dans les activités indépendantes de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances

souvent néanmoins, l'objet de la prescription de la directive est un fait interne ou une décision interne. Mais cela ne signifie pas que l'existence d'une règle interne ne soit pas commandée. En effet, toutes les directives contiennent un commandement « de prendre les mesures nécessaires à leur application » qui est le plus souvent le dernier article de l'instrument. La Cour a interprété ainsi son contenu : « [...] en prévoyant que les États membres devaient mettre en œuvre les mesures nécessaires pour se conformer à la directive [...], l'article [...] obligeait ces États à adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer la pleine efficacité des dispositions de la directive et *donc garantir la réalisation du résultat qu'elle prescrit* » (italiques ajoutés)<sup>756</sup>. À la lettre, le dernier article des directives correspond à l'obligation de droit international général commandant de prendre les mesures qui *permettent* l'exécution des prescriptions internationales<sup>757</sup>. Cependant, l'interprétation de la C.J.C.E. transforme cette obligation en une obligation plus exigeante *de garantir* l'exécution des autres prescriptions de la directive. En application de cette obligation, les États membres peuvent être contraints d'avoir une règle interne alors même que l'obligation de la directive qui a pour objet un fait ou une décision interne est exécutée.

Par exemple, d'après l'article 11 de la directive 92/43/CEE : « Les États membres assurent la surveillance de l'état de conservation des espèces et habitats [...] »<sup>758</sup>. Cette obligation a pour objet un fait interne, à savoir une surveillance. D'après le Royaume-Uni, étant donné que cette surveillance a lieu sur son territoire, la directive est exécutée. La C.J.C.E. n'est pas de cet avis : « [...] dans la mesure où il est constant que le droit interne du Royaume-Uni ne contient aucune obligation légale imposant aux autorités nationales de surveiller l'état de conservation des espèces et des habitats naturels, il comporte un élément d'insécurité juridique. *Partant, il n'est pas garanti qu'une surveillance systématique et permanente dudit état de*

---

compétentes »

<sup>756</sup> C.J.C.E., *Dillenkofer*, 8 octobre 1996, aff. C-178/94, C-179/94, C-188/94 et C-190/94, § 49, *Rec. p.* I-4845, cc. §§ 19-22, spéc., § 21. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 18 mars 1980, aff. 91/79, *Rec. p.* 1099, § 6. Dès cet arrêt, la Cour avait affirmé « que les États membres ont l'obligation d'assurer pleinement, et de manière précise, l'application des dispositions de toute directive ».

<sup>757</sup> Voir *supra* p. **Erreur ! Signet non défini.**158 et s..

<sup>758</sup> Instrument, Conseil, Directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, 21 mai 1992, *J.O.U.E.* n° L 206, p. 7, art. 11.

*conservation soit effectuée* » (italiques ajoutés)<sup>759</sup>. La lettre de la directive ne prévoit pas de façon explicite l'obligation d'avoir une règle interne commandant à des autorités publiques une surveillance. La seule obligation explicite est une obligation de surveillance. Néanmoins, du fait de l'obligation de garantir l'exécution de l'obligation de surveillance, les États membres doivent avoir une règle qui commande la surveillance.

## 2) L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme

Dans les arrêts *Čonka c. Belgique* et *Gebremedhin c. France* de la C.E.D.H., la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est en cause<sup>760</sup>. « L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a [...] pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié »<sup>761</sup>. Ce recours doit être « effectif »<sup>762</sup>. « La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par

<sup>759</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Rec. p. I-9017*, § 68. Voir aussi : *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Rec. p. 3989*, cc. § 4 : « [...] de jurisprudence constante, la Cour a affirmé que « les États membres ont l'obligation d'assurer pleinement, et de manière précise, l'application des dispositions de toute directive » ; conformément à cela, la Cour a affirmé à maintes reprises, en ce qui concerne l'exécution des directives par les États membres, que « de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations du traité » ». *Commission c. Royaume Belgique*, 10 mars 1993, aff. C-186/91, *Rec. p. I-851*, §§ 9-14. D'après la directive, une consultation doit avoir lieu dans certaines circonstances. Le droit interne permet cette consultation mais n'exige pas qu'elle ait lieu. La C.J.C.E. constate un manquement car, pour des raisons de garantie, « [...] il est indispensable que l'État membre concerné prévoie expressément dans sa législation que la consultation préalable prévue à l'article 11, paragraphe 1, de la directive ait lieu [...] ». *Commission c. République italienne*, 21 mars 2002, aff. C-298/99, *Rec. p. I-3129*, cc. § 22 : « [...] la République italienne ne peut pas non plus se disculper en affirmant que dans la pratique les objectifs des dispositions litigieuses ont été réalisés. Selon une jurisprudence constante, de simples pratiques administratives ne sauraient être considérées comme assurant la transposition des dispositions d'une directive. Cette jurisprudence s'explique sous l'angle de la sécurité et de la clarté juridiques ». *Commission c. République d'Autriche*, 12 juillet 2007, aff. C-507/04, *Rec. p. I-5939*, cc. § 15. Voir aussi : *Commission c. République française*, 12 septembre 2002, aff. C-152/00, *Rec. p. I-6973*, cc. §§ 14-15 ; *Commission c. République française*, 20 novembre 2003, aff. C-296/01, *Rec. p. I-13909*, § 55 ; *Commission c. Royaume de Pologne*, 12 février 2009, aff. C-475/07, *Rec. p. I-19*, § 55 ; *Commission c. République tchèque*, 14 janvier 2010, aff. C-343/08, *Rec. p. I-275*, cc. § 75.

<sup>760</sup> C.E.D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, §§65-66, § 71, §§ 75-83 ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 42, § 47, §53 et §§ 64-67.

<sup>761</sup> C.E.D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 75 (article 4 du Protocole n°4) ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 53 (violation de l'article 3).

<sup>762</sup> C.E.D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 75 ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 53.

l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles [...]. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention »<sup>763</sup>.

La « mesure » interne de l'arrêt *Čonka c. Belgique* est un ordre de quitter le territoire et celle de l'arrêt *Gebremedhin c. France* est un refus d'admission sur le territoire. D'après la Belgique et la France, conformément à ce que prescrit l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, la mesure interne en cause n'a pas été exécutée avant un examen de sa compatibilité avec la Convention. En effet, en Belgique, les juridictions internes font en sorte qu'une demande de suspendre un ordre de quitter le territoire en raison de son incompatibilité avec la Convention soit examinée avant la date prévue pour l'expulsion du territoire. En France, l'Administration s'abstiendrait d'exécuter une décision d'expulsion avant la décision du juge des référés.

Dans son arrêt *Čonka c. Belgique*, la Cour dit qu' : « [...] il convient de souligner que les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la *garantie*, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. [...] [L]e requérant n'a aucune garantie de voir le Conseil d'État et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni *a fortiori* de voir le Conseil d'État statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable. Il y a là autant d'éléments qui rendent le traitement du recours trop aléatoire pour pouvoir satisfaire aux exigences de l'article 13 »<sup>764</sup> (italiques ajoutés). D'après la C.E.D.H., la Convention européenne des droits de l'homme oblige à garantir qu'une juridiction interne puisse examiner la régularité, au regard de la Convention, de certaines décisions avant leur exécution. L'exécution de l'obligation de garantie suppose l'existence d'une règle interne qui suspend de plein de droit l'exécution de ces décisions si un recours est

---

<sup>763</sup> C.E.D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 79 ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 58.

<sup>764</sup> C.E.D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 83 ; *Gebremedhin c. France*, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, § 66.

porté contre elles. Comme dans l'arrêt de la C.J.C.E. concernant le Royaume-Uni précité, une obligation d'avoir une règle interne est déduite d'une obligation de garantir un résultat. Il y a plusieurs autres exemples dans la pratique de la C.E.D.H.. Ainsi, dans un arrêt *M. C. c. Bulgarie* du 4 décembre 2003, l'obligation d'avoir une règle qui sanctionne pénalement le viol est déduite de l'obligation de garantir le respect de la vie privée des personnes et l'absence de traitements dégradants<sup>765</sup>. Pour conclure, notons que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>766</sup> et les Commissions d'enquête de l'O.I.T.<sup>767</sup> ont également déduit une obligation d'avoir une règle interne d'une obligation de garantie. À ce titre, il existe de nombreux instruments internationaux qui prévoient une obligation de garantir un résultat dont l'exécution semble impossible sans l'existence d'une règle interne. Par exemple, d'après l'article 10, § 3, de la Convention-cadre pour la protection des minorités

<sup>765</sup> C.E.D.H., *M. C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, req. n° 39272/98, §§ 148-152. Le constat par la C.E.D.H. de la violation d'une obligation de garantir car une règle interne n'existe pas n'est pas réservé aux cas où un État a une « pratique conforme » à faire valoir : *X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80 § 23 et, spéc., § 27. D'après la Cour, le respect de la vie privée n'est pas garanti en l'absence d'une règle permettant l'application d'une sanction pénale en cas d'avances sexuelles sur une handicapée mentale. D'ailleurs, en l'espèce, une sanction de ce genre n'a pas été appliquée. *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, req. n° 25599/94, §§ 22-24 : « La Cour considère que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers » (§ 22). « Selon la Cour, la loi ne mettait pas suffisamment le requérant à l'abri d'un traitement ou d'une peine contraires à l'article 3. D'ailleurs, le Gouvernement a concédé qu'en son état actuel la loi n'assure pas une protection suffisante aux enfants et doit être modifiée (§ 24) ». *Makaratzis c. Grèce*, 20 décembre 2004, req. n° 50385/99, §§ 55-72, spéc. § 71. Le « cadre législatif » à propos de l'emploi par les fonctionnaires de police de leur arme à feu ne garantit pas suffisamment le respect de la vie. D'ailleurs, en l'espèce, les armes à feu ont été utilisées de façon incontrôlées contre le requérant.

<sup>766</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties, (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990, § 3. « Les moyens qui doivent être utilisés pour satisfaire à l'obligation d'agir sont, pour citer le paragraphe 1 de l'article 2, "tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives". Le Comité estime que, dans de nombreux cas, le recours à la législation est hautement souhaitable et que, dans certains cas, il peut même être indispensable. Par exemple, il peut être difficile de lutter efficacement contre la discrimination s'il n'existe pas, pour les mesures qui s'imposent, une base législative solide. Dans des domaines tels que la santé, la protection des enfants et des mères, et l'éducation, ainsi que dans les domaines dont il est question dans les articles 6 à 9, la législation peut aussi être un élément indispensable pour nombre d'objectifs visés ».

<sup>767</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, § 716 ; *Rapport de la Commission d'enquête instituée [...] pour examiner la plainte relative à l'observation par la Roumanie de la Convention (n° III) concernant la discrimination (emploi et profession) [...]*, 28 mars 1991, § 576. D'après l'article 19, § 5, al. d) de la Constitution de l'O.I.T., les Membres ont l'obligation de « [...] prendr[e] telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de[s] [...] Conventions ». D'après les Commissions d'enquête, l'exécution du commandement d'assurer l'effectivité d'une Convention de l'O.I.T. suppose l'existence de certaines règles internes : des règles qui prévoient des voies de recours contre les violations de la Convention, des règles qui sanctionnent les infractions établies par la Convention et des règles qui prévoient un contrôle par des fonctionnaires des conditions de travail.

nationales de 1995 : « Les Parties s'engagent à garantir le droit de toute personne appartenant à une minorité nationale d'être informée, dans le plus court délai, et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle [...] »<sup>768</sup>.

### 3) L'interprétation de l'obligation de prévenir la répétition d'un fait internationalement illicite

Il est très fréquent qu'une obligation d'avoir une règle interne soit déduite d'une obligation de prévenir la répétition d'un fait illicite, qui est la forme sous laquelle apparaît la prescription de garantir le mieux possible un résultat quand ce résultat n'a pas été atteint au moins une fois<sup>769</sup>. Par exemple, les règles internes introduites pour exécuter un arrêt de la C.E.D.H. sont systématiquement qualifiées par les États et le Comité des ministres « de mesures générales permettant de prévenir des violations ». Ainsi, à plusieurs reprises, la C.E.D.H. a constaté une violation de la Convention européenne des droits de l'homme parce que des juridictions belges ont refusé dans une certaine circonstance, en application du droit interne, d'entendre des avocats. Dans une résolution du Comité des ministres, on apprend que la Belgique a pris des « mesures générales, permettant de prévenir des violations semblables ». En effet : « Le Code d'instruction criminelle a été modifié par une loi [...] de sorte qu'il est désormais acquis que l'avocat peut, en toutes circonstances, représenter son client [...] »<sup>770</sup>. Une fois avoir constaté

<sup>768</sup> Voici aussi : instrument, Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, art. 2, § 1 : « Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de sa juridiction [...] » ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, art. 7 ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1995, art. 10, § 3 : « Les Parties s'engagent à garantir le droit de toute personne appartenant à une minorité nationale d'être informée, dans le plus court délai, et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle [...] ». Convention concernant les agences d'emploi privées, 1997, art. 11 : « Tout Membre doit prendre les mesures nécessaires [...] pour garantir une protection adéquate aux travailleurs employés par les agences d'emploi privées [...] en matière de : liberté syndicale (al. a) » ; Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2007, art. 18, § 1 : « [...] tout État garantit à toute personne ayant un intérêt légitime pour cette information [...] un accès au moins aux informations suivantes [...] » ; Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, 2009, art. 2, § 1.

<sup>769</sup> L'obligation de prévenir la répétition d'un fait illicite peut aussi donner naissance à une obligation de ne pas avoir une règle interne. L'essentiel des développements sur la première ont lieu dans le cadre de la seconde. Voir *infra* p. 385 et s..

<sup>770</sup> Comité des ministres, Résolution, Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme *Van Geyselghem* et 4 autres affaires contre la Belgique, 4 mars 2010, DH(2010)2.

l'existence de cette règle, le Comité déclare que la Belgique a exécuté l'arrêt de la C.E.D.H.<sup>771</sup>.

En définitive, si la prescription internationale en cause commande l'existence d'une règle, l'existence ou l'inexistence de faits ou de décisions internes ne permettent pas d'exécuter la prescription internationale. La règle décrite par la prescription internationale doit être valide quand bien même ce qu'elle prévoit se réalise déjà sur le territoire national. Le but d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle est de mieux garantir un certain résultat constitué de l'existence ou de l'inexistence d'un fait interne ou d'une décision interne. La conséquence la plus intéressante est qu'il n'est pas nécessaire qu'un instrument international contienne un énoncé d'après lequel une règle interne doit exister pour que cet instrument contienne une prescription qui commande l'existence d'une règle interne soit valide. Une prescription qui commande de garantir le mieux possible un certain résultat suffit à un organe d'application pour poser une prescription qui commande l'existence d'une règle interne.

---

<sup>771</sup> Voir aussi : Comité des ministres (résolutions), Résolution relative à l'arrêt de la C.E.D.H. du 26 novembre 1997 dans l'affaire *Sakik et autres c. la Turquie*, 21 octobre 2002, DH(2002)110 (durée de la garde à vue avant la présentation à un juge, droit de contester la légalité des décisions, droit de demander réparation pour détention illégale) ; Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. *Slimani c. la France*, 20 avril 2007, DH(2007)51 ; Exécution des arrêts de la C.E.D.H. dans 9 affaires c. la Bulgarie relatives au système de détention provisoire en vigueur jusqu'à la réforme législative du 1er janvier 2000, 19 décembre 2007, DH(2007)158 ; Exécution des arrêts *Tuş et autres* et 4 autres affaires c. la Turquie, 9 janvier 2009, DH 2009)29. « L'article 91 du Code de Procédure pénale turc [...] accorde aujourd'hui aux détenus le droit d'être traduits devant un juge dans les 24 heures dans les affaires de droit commun, et dans les 3 jours dans des affaires exceptionnelles, la décision de prolonger la détention appartenant au procureur et pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire ». Rappelons que d'après l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires [...] ». Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. dans l'affaire *Greco c. Roumanie*, 10 mars 2011, DH (2011)18 ; Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. *Curley c. Royaume-Uni*, 10 mars 2011, DH (2011)37. Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 2004, § 17. « [...] [I]l serait contraire aux fins visées par le Pacte de ne pas reconnaître qu'il existe une obligation inhérente à l'article 2 de prendre des mesures pour prévenir la répétition d'une violation du Pacte. [...] De telles mesures peuvent nécessiter une modification de la législation ou des pratiques de l'État partie ». Cette phrase vise à la fois l'hypothèse où la prescription de prévenir le fait illicite produit un commandement d'avoir une règle et celle où cette prescription produit une interdiction d'avoir une règle. Comité de la liberté syndicale, *Ouganda (Cas n° 2378)*, rapport n° 338, 2005, § 1154, al. e) : « Le comité demande au gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir dans l'avenir tous les actes de discrimination antisyndicale, et en particulier d'adopter toutes les mesures législatives appropriées pour garantir qu'un mécanisme de réparation rapide, impartial et peu coûteux soit mis à la disposition des travailleurs qui considèrent avoir subi un préjudice en raison de leurs activités syndicales ».

## **Section 2. L'existence de la règle commandée, condition suffisante**

L'existence de la règle interne commandée est une condition suffisante pour exécuter une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle. Cependant, il existe des prescriptions accessoires aux prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne et l'exécution de ces prescriptions suppose autre chose que l'existence d'une règle interne. Une prescription accessoire est une prescription qui ne pourrait pas exister sans l'existence d'une autre prescription dont elle vise à garantir l'efficacité. Par exemple, il est fréquent que les instruments internationaux commandent de communiquer la règle interne prise pour exécuter la prescription internationale<sup>772</sup>. Les lignes qui suivent sont consacrées à deux autres prescriptions accessoires : l'obligation que la pratique appelle, en règle générale, l'obligation « d'appliquer » la règle interne commandée (§ 1) et l'obligation de retirer la règle interne à laquelle la règle interne commandée succède (§ 2).

### **§ 1. L'obligation d'appliquer la règle interne commandée**

La prescription « d'appliquer » les règles internes commandées par le droit international fait sans aucun doute partie du droit international commun (A). Cependant, le contenu de cette prescription est plus difficile à déterminer qu'il ne semble à première vue (B).

#### **A. Le statut de l'obligation**

Il y a de nombreux exemples de la prescription « d'appliquer » la règle interne commandée. Ainsi, la prescription d'« appliquer » les règles internes commandées est présente dans un assez grand nombre d'instruments internationaux. Par exemple, d'après l'article 2 de la Résolution 1540 du Conseil de sécurité : « [...] tous les États doivent adopter et appliquer [...] une législation [...] interdisant à tout acteur non étatique de fabriquer, [...] transporter, transférer ou d'utiliser des armes nucléaires,

---

<sup>772</sup> Instrument, Constitution de l'O.I.T., 1919, art. 22 (le destinataire est le B.I.T.); Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, 1973, art. 1, § 4 (le destinataire est le Gouvernement dépositaire); Parlement européen et Conseil, Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, 4 novembre 2003, *J.O.U.E.* n° L 299, p. 9, art. 24, § 1 (le destinataire est la Commission).



chimiques ou biologiques [...] »<sup>773</sup>. Par exemple, d'après l'article 7, § 1, de la Convention concernant l'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer de 1996 : « Des sanctions appropriées [...] devront être prévues par la législation nationale et effectivement appliquées »<sup>774</sup>.

L'obligation d'« appliquer » les règles internes commandées est aussi posée par des organes internationaux d'application. Par exemple, d'après la décision *Vladimir Shchetko c. Bélarus* du Comité des droits de l'homme : « [...] les États parties au Pacte doivent interdire en vertu de lois pénales tous actes d'intimidation ou de coercition à l'égard des électeurs et [...] ces lois doivent être strictement appliquées »<sup>775</sup>. Parmi beaucoup d'autres actes, on peut citer également la Recommandation générale XV de 1993 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : « [...] Les États parties doivent non seulement promulguer des lois appropriées mais aussi s'assurer qu'elles soient effectivement appliquées »<sup>776</sup>.

<sup>773</sup> Instrument, Conseil de sécurité, Résolution 1540, 28 avril 2004, S/RES/1540. Voir aussi art. 3.

<sup>774</sup> Voir aussi : Convention, Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930, art. 25 : « Le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire sera passible de sanctions pénales et tout Membre ratifiant la présente Convention aura l'obligation de s'assurer que les sanctions imposées par la loi sont réellement efficaces et strictement appliquées » ; Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, 1947, art. 18 : « Des sanctions appropriées pour violation des dispositions légales dont l'application est soumise au contrôle d'inspecteurs du travail et pour obstruction faite aux inspecteurs du travail dans l'exercice de leurs fonctions seront prévues par la législation nationale et effectivement appliquées » ; Convention concernant le travail à domicile, 1996, art. 9, § 2 : « Des mesures adéquates, y compris, s'il y a lieu, des sanctions, doivent être prévues et effectivement appliquées en cas de manquement à cette législation » ; Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999, art. 7, § 1 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000, art. 9 § 1 ; Convention sur le travail maritime, 2006, art. 5, § 1 : « Tout Membre applique et fait respecter la législation ou les autres mesures qu'il a adoptées afin de s'acquitter des obligations contractées aux termes de la présente Convention en ce qui concerne les navires et les gens de mer relevant de sa juridiction » ; Convention concernant le travail dans le secteur de la pêche, 2007, art. 6, § 1 (idem) (non entrée en vigueur). Directive, Conseil, Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 29 juin 2000, *J.O.U.E.* n° L 180, p. 22, art. 15 ; Parlement européen et Conseil, Directive 2002/73/CE modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, 23 septembre 2002, *J.O.U.E.* n° L 269, p. 15, art. premier, al. 7) (voir au sein de l'alinéa 7 « art. 8 *quinquies* ») ; Conseil, Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, 13 décembre 2004, *J.O.U.E.* n° L 373, p. 37, art. 14.

<sup>775</sup> Comité des droits de l'homme, *Vladimir Shchetko c. Bélarus*, 11 juillet 2006, com. n° 1009/2001, § 7.4.

<sup>776</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XV concernant l'article 4 de la Convention*, 1993, HRI/GEN/1/Rev.7, § 2. Voir aussi : Arbitrage, *Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, pp. 369-380, §§ 106-148. C.E.D.H., *M. C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, req. n° 39272/98, § 153 et § 185. C.I.D.H., *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, avis consultatif, 17 septembre 2003, OC-18/03, § 171

Enfin, l'obligation « d'appliquer » est décrite par la doctrine à propos des règles internes commandées par les directives<sup>777</sup>.

Il nous semble certain que l'obligation « d'appliquer » la règle interne commandée fait partie du droit international commun : elle est valide même si l'instrument international ne prévoit pas formellement cette obligation<sup>778</sup>. En effet, il va de soi que la règle interne commandée ne doit pas rester lettre morte. Si le statut de l'obligation « d'appliquer » la règle interne commandée ne fait pas de doute, en revanche, le contenu exact de cette obligation est plus difficile à déterminer.

## B. Le contenu de l'obligation

Le contenu de l'obligation « d'application » est moins simple qu'il en a l'air. En effet, d'une part, le verbe « appliquer » ne décrit pas exactement le contenu du droit positif (1°). D'autre part, l'obligation d'application n'est pas violée à chaque omission d'un acte d'application (2°).

---

(énoncé généraux à propos de l'ensemble des règles internes commandées par le droit international) ; *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 23 novembre 2009, § 338. Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 25 : Article 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote)*, 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 11. Comité européen des Droits sociaux, *Syndicat national des Professions du tourisme c. la France*, décision sur le bien fondé, 10 octobre 2000, réclamation n° 6/1999, § 26. Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, § 716 (plus accessoire) (énoncé général à propos des règles internes commandées par les Conventions de l'O.I.T.) ; *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 412 (plus accessoire) (*idem*).

<sup>777</sup> Doctrine, MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres », *op. cit.*, p. 393 ; PRECHAL (S.), *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 51-54, spéc. p. 52. Voir aussi : DE ARÉCHAGA (J.), « International Law in the Past Third of a Century », *op. cit.*, p. 276. Pour cet auteur néanmoins : « It follows that domestic legislation does not provide an adequate measure of the performance by the State of its international obligations, nor of the extent of those obligations ». Cette opinion doit être rejetée. Rappelons que la réalisation de ce que prévoit la règle commandée malgré son absence ne signifie pas l'exécution du droit international.

<sup>778</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, pp. 294-295. « L'État ne veut pas seulement qu'on accorde à ses sujets à l'étranger le droit de s'établir ou d'être juridiquement protégés, il veut qu'on leur accorde l'établissement lui-même, la protection juridique elle-même. Cela se comprend tellement de soi-même que souvent les traités se contentent d'imposer le devoir de légiférer, sans mentionner le devoir de faire tout ce qui peut être encore nécessaire pour satisfaire l'intérêt personnel de l'État créancier ; malgré cela cependant, l'État violerait le traité non seulement en s'abstenant de légiférer ou en rapportant la loi, mais aussi en s'abstenant de ces autres mesures » (p. 294).

## 1° L'application

En réalité, le droit international ne commande pas seulement d'appliquer la règle interne commandée. Il est plus exact de dire que l'État doit, de façon plus générale, effectuer les actes sans lesquels la règle interne commandée ne peut pas être efficace<sup>779</sup>. Certains instruments prévoient d'ailleurs que la législation commandée doit être efficace. Par exemple, d'après l'art 16, § 5, la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2007 : « Les États parties mettent en place une législation et des politiques efficaces [...] qui garantissent que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapés sont dépistés [...] »<sup>780</sup>. L'obligation d'effectuer les actes sans lesquels la règle interne commandée ne peut pas être efficace comprend au moins quatre obligations.

La première obligation est d'effectuer l'acte ou les actes qui conditionnent l'entrée en vigueur de la règle commandée. Un État qui après avoir introduit la règle commandée ne permettrait pas à cette dernière d'entrer en vigueur commettrait un fait internationalement illicite<sup>781</sup>.

Deuxièmement, si l'application de la règle interne commandée est conditionnée à un acte d'une autorité publique, les demandes d'application ne doivent pas être empêchées et les actes d'application doivent être pris. Voici un exemple extrait d'un rapport du Comité de la liberté syndicale à la suite d'une plainte déposée contre la

<sup>779</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 294. « On ne peut guère concevoir un cas dans lequel l'État serait *simplement* obligé de légiférer, sans avoir dans la même matière d'autres devoirs internationaux, *au moins* aussi sérieux. Bien plutôt, à côté du devoir de créer du droit, se trouvent partout des devoirs de faire des actes étatiques de caractère non normatif, qui tous servent à faire apparaître la situation de fait, que la loi peut seulement vouloir, mais qu'elle ne peut pas produire ». Voir aussi : RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, pp. 228-230.

<sup>780</sup> Voir aussi, l'art. 23, § 1, de cette Convention. Effectif : instrument, Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 2005, art. 23, § 1 « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les infractions pénales établies en application des articles 18 à 21 soient passibles de sanctions effectives [...] ». Voir aussi art. 23, § 2.

<sup>781</sup> On ne connaît pas d'exemple pratique. Mais on notera que devant la C.J.C.E. et la C.J.U.E. le manquement est parfois défini comme un défaut d'adoption et d'entrée en vigueur. C.J.C.E., *Commission c. Royaume d'Espagne*, 13 octobre 1993, aff. C-378/92, *Rec. p. I-5095*, § 1 et dispositif ; *Commission c. Royaume d'Espagne*, 6 avril 1995, aff. C-147/94, *Rec. p. I-1015*, § 1, § 8 et dispositif. C.J.U.E., *Commission c. République tchèque*, 14 janvier 2010, aff. C-343/08, *Rec. p. I-275*, § 52. Voir aussi : C.I.D.H., *Case of Gomes Lund et al ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 24 novembre 2010, § 287 : « [...] the State [...] should assure its [*i.e.* la règle interne commandée] prompt approval and entry into force [...] ».

Pologne en 1953<sup>782</sup>. La règle interne commandée est une règle qui permet la constitution d'un syndicat. Cette règle existe dans l'ordre juridique polonais. Mais le plaignant met en avant que dans les faits une demande de constitution d'un syndicat serait très dangereuse pour son auteur en plus d'être vouée à un échec certain<sup>783</sup>.

Troisièmement, si la règle interne commandée est une prescription qui vise des particuliers, l'exécution de l'obligation internationale d'application suppose de constater les violations de la règle interne et d'obtenir l'exécution des sanctions<sup>784</sup>. Une décision du Comité européen des Droits sociaux peut illustrer cette situation. L'article 7, § 1, de la Charte sociale européenne révisée prescrit l'existence d'une règle qui interdit le travail des enfants de moins de quinze ans. L'interdiction interne peut prévoir des dérogations pour certains types de travaux. La règle commandée existe dans l'ordre juridique portugais. Néanmoins, il n'est pas contesté qu'il existe plusieurs milliers d'enfants de moins de quinze ans qui travaillent sans que ce travail soit couvert par les exceptions prévues par la Charte. Le Comité constate que l'exécution de la prescription internationale qui commande l'existence de l'interdiction précitée n'est pas en cause. En revanche, l'obligation d'application est violée<sup>785</sup>.

<sup>782</sup> Comité de la liberté syndicale, *Pologne (Cas n° 58)*, rapport n° 11, 1954, §§ 125-127 ; rapport n° 22, 1956, § 7.

<sup>783</sup> Voir aussi : C.I.D.H., *Case of Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Cost, 24 août 2010, § 141 : « [...] the State has the responsibility to design and enshrine in law an effective remedy , as well as ensure the due application of said remedy by its judicial authorities ». Voir aussi : C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, Paraguay*, 2000, 2002, 2003, 2004 et 2005. En l'espèce, un recours en inconstitutionnalité devant la Cour suprême a eu pour effet de suspendre l'application de la règle commandée.

<sup>784</sup> Instrument, Convention du travail maritime, 2006, art. 5, § 1 : « Tout Membre applique *et fait respecter* la législation ou les autres mesures qu'il a adoptées afin de s'acquitter des obligations contractées aux termes de la présente Convention en ce qui concerne les navires et les gens de mer relevant de sa juridiction » (italiques ajoutés).

<sup>785</sup> Comité européen des Droits sociaux, *Commission internationale de Juristes c. le Portugal*, décision sur le bien fondé, 9 septembre 1999, réclamation n° 1/1998, §§ 23-44. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *Ouganda (Cas n° 2378)*, rapport n° 338, 2005, §§ 1143-1146 et § 1154, al.) b. A la suite de plaintes à propos de discriminations syndicales majeures et massives, aucune procédure n'a été commencée pour vérifier l'existence de ces discriminations et les sanctionner. Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner le respect par le Myanmar de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 2 juillet 1998, § 478. Conformément à la Convention sur le travail forcé, il existe une règle qui sanctionne pénalement le recours illicite au travail forcé. Or, malgré des cas connus de recours au travail forcé, il n'y a pas d'« élément indiquant que l'article 374 [i.e. la règle interne qui sanctionne le travail forcé] ait été jamais appliqué ». Pour un rejet d'une allégation de violation de l'obligation d'appliquer la règle interne commandée : C.I.D.H., *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 25 mai 2010, §§ 210-215. « In their final arguments, they alleged that although in Guatemala the crime of forced disappearance is codified, said criminal codification is not applied by those in charge of the administration of justice [...] » (§ 211). Pour la Cour, « [...] it is not possible to establish the existence

Quatrièmement, si la règle commandée est une prescription dont les sujets sont des personnes publiques, « l'obligation d'application » suppose en réalité l'exécution de la prescription commandée. Voici un exemple. D'après une directive, il doit exister une règle qui commande le remboursement de la T.V.A. dans un délai de six mois. Cette règle existe : la directive a été « transposée ». Néanmoins, dans les faits, l'Administration met en moyenne 36 mois pour effectuer le remboursement : la prescription d'« appliquer » la règle commandée n'est pas exécutée<sup>786</sup>.

En conclusion, les sujets de droit international qui ont l'obligation d'avoir une règle interne ont aussi l'obligation d'effectuer les différents actes sans lesquels la règle interne, même valide, ne peut pas être efficace. Parmi ces actes, il y a des actes d'application mais aussi des actes d'exécution ou encore les actes qui permettent l'entrée en vigueur de la règle. Bien qu'il s'agisse d'une approximation, par commodité, on définira cette obligation comme la plupart des instruments et organes internationaux de jugement, à savoir comme une obligation d'application. Le contenu de cette obligation pose un autre problème qui concerne la fréquence de l'application.

## 2° La fréquence de l'application

Pour violer l'obligation d'application, faut-il une inapplication constante et répétée de la règle interne commandée ou bien chaque inapplication constitue-t-elle un fait internationalement illicite ? (a) Cette question a été abordée par l'arbitrage *Différend concernant l'article 9 de la Convention OSPAR* (b) dont il faudra mesurer la portée (c).

### a) Délimitation de la question

Reprenons les exemples précités. Le Comité européen des Droits sociaux aurait-il pu constater une violation de l'obligation d'application avec un seul cas connu d'enfant de moins de quinze ans travaillant ? La C.J.C.E. aurait-elle pu constater une violation de l'obligation d'application avec un seul retard connu de

---

of a practice of lack of application of the criminal codification referred to by the judicial authorities » (§ 214).

<sup>786</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 3 juin 1992, aff. C-287/91, *Rec.* p. I-3715, §§ 5-8.

l'Administration ? À notre avis, il faut distinguer deux types d'instruments internationaux.

Dans le premier, l'instrument prévoit, d'une part, qu'il doit exister une règle interne à propos de tel fait, telle décision, telle qualité – soit explicitement soit en vertu de l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires, y compris législatives pour permettre ou garantir l'exécution du traité –, et, d'autre part, commande ou interdit spécialement le fait, la décision, la qualité en question. Par exemple, si l'instrument international oblige à avoir une règle qui permet à une autorité de délivrer un diplôme, il dit également formellement qu'une autorité attribue un diplôme. Si l'instrument oblige à avoir une règle qui oblige une autorité administrative à surveiller l'état de conservation de telle espèce, il dit également formellement que telle espèce doit être surveillée. Dans ce cas, à notre avis, chaque inapplication de la règle interne commandée constitue un fait internationalement illicite. Mais la prescription internationale violée n'est pas à proprement parler la prescription d'appliquer, prescription accessoire aux prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne. La prescription internationale violée est celle qui dit qu'« une autorité doit attribuer un diplôme si... » ou que « l'état de conservation de telle espèce doit être surveillée ». Ce type d'instrument correspond notamment à la plupart des directives et des conventions O.I.T..

Dans le deuxième type d'instrument en revanche, il n'existe pas un énoncé qui vise explicitement le fait, la décision, la qualité sur laquelle doit porter la règle interne commandée. Le fait, la décision, la qualité ne sont visés qu'à travers « l'obligation d'appliquer la mesure législative », présente formellement dans l'instrument ou non. Pour ces instruments, la prescription d'appliquer est à proprement parler une prescription accessoire. Cette prescription est certainement violée si la règle commandée n'a aucune efficacité ou une efficacité très faible. Mais chaque inapplication constitue-t-elle un fait internationalement illicite ? Cette question a été l'objet d'un différend entre l'Irlande et le Royaume-Uni tranché par un tribunal arbitral<sup>787</sup>.

---

<sup>787</sup> Arbitrage, *Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, pp. 355-356, §§ 41-45 et pp. 369-380, §§ 106-148. Doctrine : KERBRAT (Y.), « Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande/Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information

## **b) La pratique : l'arbitrage *Différend concernant l'article 9 de la convention OSPAR***

D'après l'article 9, § 1, de la convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite convention OSPAR : « Les Parties contractantes font en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre à la disposition de toute personne physique ou morale les informations décrites au paragraphe 2 du présent article en réponse à toute demande raisonnable, sans que ladite personne soit obligée de faire valoir un intérêt, sans frais disproportionnés, le plus rapidement possible et dans un délai de deux mois au plus ». Cet article prescrit très clairement l'existence d'une règle interne commandant de délivrer une information.

L'Irlande ne prétend pas que l'ordre juridique du Royaume-Uni ne contient pas le commandement interne commandé. Pourtant, d'après l'Irlande, il existe malgré tout une violation de l'article 9, § 1, car des informations demandées à propos d'un projet de construction d'une usine chimique n'ont pas été transmises. Autrement dit, il existe une violation de l'article 9, § 1, car, à une occasion, le commandement de délivrer une information n'a pas été exécuté. Le Royaume-Uni répond que d'après l'article 9 de la Convention OSPAR il n'a pas l'obligation de délivrer des informations mais l'obligation d'avoir dans son ordre juridique un commandement de délivrer une information. Or, ce commandement existe. Un défaut d'information est uniquement une violation du droit interne dont le constat suppose une plainte devant un tribunal interne<sup>788</sup>. Le tribunal arbitral donne raison à l'Irlande : l'article 9, § 1, de la Convention oblige aussi à transmettre des informations<sup>789</sup>.

---

en matière environnementale », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 607-623, spéc. pp. 616-619 (spéc.) ; MCDORMAN (T.D.), « Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom », *A.J.I.L.*, 2004, pp. 330-339, spéc. pp. 334-335 ; WECKEL (P.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2003, n° 4, pp. 986-994, spéc. pp. 992-994.

<sup>788</sup> *Arbitrage, Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, pp. 355-356, §§ 43-44, pp. 369-379, §§ 107-108 et p. 372, § 115. « [...] Article 9 of the OSPAR Convention does not establish a direct right to receive information. Rather it requires Contracting Parties to establish a domestic framework for the disclosure of information. This the United Kingdom has done... » (p. 356, § 43).

<sup>789</sup> *Arbitrage, Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, pp. 372-380, §§ 118-148. Par la suite, le tribunal arbitral n'a pas constaté une violation de l'article 9 de la Convention car les informations en cause ne font pas partie de celles dont la transmission est commandée.

La décision du tribunal arbitral *Différend concernant l'article 9 de la Convention OSPAR* est la seule pratique pertinente connue. Néanmoins, il est probable qu'elle n'est pas une solution valable pour les toutes les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne.

### c) Le contenu du droit positif

Prenons une règle interne commandée par une Convention portant loi uniforme. Si cette règle existe mais qu'elle reste lettre morte, il y a certainement un fait internationalement illicite. En revanche, il est difficile de concevoir que chaque défaut d'application de la règle interne commandée constitue un fait internationalement illicite. Dans le cas contraire, l'objet de la Convention portant loi uniforme serait dénaturé. De façon plus générale, à notre avis, il n'est pas vrai qu'à chaque fois qu'un instrument international contient une prescription qui commande l'existence d'une règle interne, il existe une obligation implicite d'effectuer tous les actes d'application possibles de la règle commandée de sorte qu'un seul défaut d'application constitue un fait internationalement illicite. À ce propos, la décision du tribunal arbitral contient elle-même trois éléments qui invitent à limiter sa portée.

Premièrement, la décision sur l'interprétation de l'article 9, § 1, a été prise à la majorité de deux voix sur trois. De plus, la voix manquante est celle du Président du tribunal qui critique assez sévèrement la décision de la majorité<sup>790</sup>. De ce fait, il est improbable que tous les organes internationaux de jugement confrontés à cette question concluent de la même façon.

Deuxièmement, le tribunal arbitral rend sa conclusion sur le fondement d'une interprétation du contexte de l'article 9, § 1, de la Convention, de l'objet et du but de la Convention. Nulle part le tribunal ne dit qu'il considère qu'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne contient nécessairement

<sup>790</sup> Arbitrage, *Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, Declaration of Professor W. M. Reisman (président), pp. 391-397, §§ 1-21. « Ireland's proposed meaning would require deletion of a critical phrase in Article 9(1), which can be demonstrated by an overstrike of seven critical words The Contracting Parties shall ensure that their competent authorities are required to make available the information [...]. But the drafters of the OSPAR Convention included those seven words » (p. 392, §§ 5-6). Les caractères sont barrés dans la déclaration du professeur REISMAN.



une prescription qui commande d'effectuer tous les actes d'application possibles de la règle commandée.

Troisièmement, l'interprétation du tribunal arbitral du contexte de l'article 9, § 1, est critiquable. D'après le tribunal, on peut classer les prescriptions de la Convention depuis les prescriptions les plus contraignantes jusqu'aux prescriptions les moins contraignantes. La prescription de l'article 9, § 1, appartient à la première catégorie car elle prescrit un comportement précis, d'une part, qui apparaît clairement comme obligatoire, d'une part. Pour cette raison, dit le tribunal, la prescription de l'article 9, § 1, ne peut pas être interprétée comme une obligation de « niveau inférieur » qui se contenterait de prescrire l'existence d'un commandement interne de délivrer une information<sup>791</sup>. Ce raisonnement contient deux erreurs. La première est d'ordre logique. Si on considère qu'une prescription « supérieure » est une norme clairement contraignante et précise, alors une prescription « inférieure » doit être une norme qui n'est pas clairement contraignante et précise. Or, bizarrement, le tribunal oppose prescription clairement contraignante et précise et prescription qui commande l'existence d'une règle interne. Pourtant, une prescription qui commande l'existence d'une règle interne peut être clairement contraignante et précise. L'article 9, § 1, de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est en est justement un exemple, parmi beaucoup. Il est illogique de déduire de la nature clairement contraignante et précise d'une prescription internationale qu'elle prescrit forcément l'existence ou l'inexistence d'un fait interne ou d'une décision interne. La deuxième erreur est idéologique. D'après le tribunal, les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne sont des règles internationales de « niveau inférieur »<sup>792</sup>. En réalité, il n'y a pas d'un côté un droit international de première qualité qui porte directement sur les faits et décisions internes et de l'autre

<sup>791</sup> *Arbitrage, Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, pp. 374-377, §§ 126-138. « [...] [T]he Tribunal finds that the obligation is to be construed as expressed at the mandatory end of the scale. The applied requirement of Article 9(1) is read by the Tribunal as imposing an obligation upon the United Kingdom, as a Contracting Party, to ensure something, namely that its competent authorities "are required to make available the information described in paragraph 2 [...]". It appears to the Tribunal that the expression of the requirement "to ensure" a result as expressed at the lesser level of setting up a regime or system to obtain the stipulated result under the domestic law of the Contracting Party, as is contended by the United Kingdom, would be to apply an impermissible gloss that does not appear as part of the unconditional primary obligation under Article 9 (1) » (p. 376, §§ 134-135).

<sup>792</sup> *Arbitrage, Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, C.P.A., 2 juillet 2003, *I.L.R.*, vol. 126, p. 334, p. 376, § 135.

côté un droit international de deuxième catégorie qui porte seulement sur ce qui permet d'obtenir un fait ou une décision interne, qui porte seulement sur les règles internes. En règle générale, les deux types de prescriptions sont complémentaires et elles coexistent. Comme on a pu le constater, pour mieux garantir l'exécution d'une prescription internationale qui porte sur un fait ou une décision interne, de très nombreux instruments et juges internationaux ont posé une prescription d'avoir une certaine règle dans un ordre juridique interne.

En définitive, on peut résumer ainsi le contenu du droit international positif pertinent. Les personnes visées par une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne doivent, une fois avoir introduit la règle interne commandée, effectuer tous les actes qui conditionnent l'efficacité de cette règle. En principe, il suffit que la règle interne commandée soit efficace en gros et de façon générale pour que cette prescription, qui fait sans aucune doute partie du droit international commun, soit exécutée.

L'obligation de prendre les actes qui conditionnent la règle interne commandée ou l'obligation d'application n'est pas la seule obligation accessoire aux prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. La deuxième obligation est de retirer la règle qui a précédé dans l'ordre interne la règle commandée par la prescription internationale.

## **§ 2. L'obligation de retirer la règle précédente**

L'obligation de retirer la règle qui a précédé la règle interne commandée n'apparaît pas, à notre connaissance, dans les instruments internationaux. Mais elle a été posée par certains organes internationaux de jugement (A). L'obligation de retirer la règle précédente ne fait probablement pas partie du droit international commun (B).

### **A. La pratique**

Dans l'arrêt *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 10 janvier 2006, la chronologie des faits, un peu simplifiée, est la suivante. Initialement, *dans un Land*, une règle interdit de pêcher les poissons A et B. Postérieurement, entre en

vigueur une directive qui commande l'existence d'une règle qui interdit de pêcher les poissons A, B et C. Postérieurement, entre en vigueur *une règle fédérale* qui interdit de pêcher les poissons A, B, et C. Dans un premier temps, l'Allemagne allègue que la règle du Land est devenue « nulle » du fait de l'introduction de la règle fédérale<sup>793</sup>. Dans un deuxième temps, l'Allemagne ne conteste pas le maintien dans son ordre juridique de la règle du Land<sup>794</sup>. Néanmoins, d'après l'Allemagne, puisque la règle interne commandée par la directive est valide, aucun manquement ne peut être constaté. La C.J.C.E. n'est pas de cet avis : « [...] le cadre normatif en vigueur en Allemagne, dans lequel coexistent des dispositions régionales contraires au droit communautaire [*i.e.* la règle du Land] et une disposition fédérale conforme à celui-ci, n'est pas propre à assurer effectivement et d'une façon claire et précise [...] la protection stricte prévue [...] [par] la directive pour ce qui concerne l'interdiction de toute forme de capture [...] de spécimens [...] [des espèces de poissons A, B et C] »<sup>795</sup>. Même si la règle interne commandée existe grâce à la règle fédérale, la règle antérieure du Land doit être retirée pour satisfaire les exigences de la sécurité juridique.

Le deuxième exemple connu est une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. à propos de la Convention n° 173 de l'O.I.T. dont l'un des articles prescrit l'existence d'une règle attribuant la qualité de créances privilégiées aux créances des travailleurs. « La commission note que, suite à l'adoption de la loi sur l'emploi de 2003, le nouvel article 92A accorde un traitement préférentiel aux créances des travailleurs [...] d'une manière conforme à cet article de la convention. La commission croit comprendre, à la lecture de l'article 85 de la loi sur l'insolvabilité [qui est antérieure à la loi de 2003] [...], que les créances des travailleurs sont toujours classées au quatrième rang parmi les créances privilégiées [...]. La commission considère que, par souci de sécurité juridique et de clarté, l'article 85 de

---

<sup>793</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec.* p. I-53, § 72.

<sup>794</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec.* p. I-53, § 73.

<sup>795</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec.* p. I-53, § 78.

la loi sur l'insolvabilité devrait être modifiée afin d'être aligné sur les dispositions pertinentes de la loi sur l'emploi [...] »<sup>796</sup>.

Les exemples connus d'une obligation de retirer la règle qui a précédé la règle interne commandée ne sont pas très nombreux mais ils sont explicites. Il est relativement aisé d'induire de la pratique le contenu du droit international positif.

## **B. Le contenu du droit positif**

Une prescription internationale commande l'existence d'une règle A. En lieu et place de cette règle, un sujet a dans son ordre juridique une règle B. Pour exécuter la prescription internationale, une règle A est introduite. Dans la grande majorité des cas, l'introduction de la règle A entraîne l'abrogation de la règle B soit explicitement – l'abrogation de la règle sera expressément déclarée – soit implicitement – l'introduction d'une règle a pour effet de retirer la règle antérieure avec laquelle elle est incompatible –. Supposons néanmoins que la règle B ne soit pas abrogée au moment de l'introduction de la règle A. La règle interne dont l'existence est prescrite, la règle A, existe bel et bien et elle est appliquée en lieu et place de la règle B. Ni la prescription internationale qui commande l'existence de la règle A ni la prescription internationale accessoire qui commande d'appliquer la règle A ne sont violées. Néanmoins, la situation n'est pas totalement satisfaisante. Il y a dans l'ordre juridique interne, à côté de la règle commandée, une règle différente qui, éventuellement, suite notamment à une erreur des autorités internes d'application, pourrait être appliquée en lieu et place de la règle interne commandée. L'absence de retrait de la règle B peut nuire à l'efficacité de l'existence de la règle A. Le principe de sécurité juridique exige que la règle interne commandée par le droit international soit la seule applicable dans l'ordre juridique interne et ne soit pas en conflit avec une règle interne antérieure. Pour cette raison, le retrait de la règle interne antérieure peut être prescrit par le juge international<sup>797</sup>.

---

<sup>796</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 173) sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, Botswana*, 2008. Les premières demandes de la C.E.A.C.R. sur ce point sont de 2006 et 2007. Dans chacun de ces rapports : « La commission prie le gouvernement d'indiquer si l'article 85 de la loi sur l'insolvabilité [...] a également été modifié afin d'éviter toute contradiction avec l'article 92A précité ».

<sup>797</sup> Si la règle antérieure est retirée mais que son énoncé est toujours présent dans un instrument interne, en particulier un Code, le principe de sécurité juridique pourrait éventuellement conduire un

La pratique n'est pas suffisante pour connaître avec certitude le statut de l'obligation de retirer la règle précédente. On peut penser qu'elle ne fait pas partie du droit international commun. En effet, le maintien de la règle antérieure ne constitue pas de façon systématique une menace particulièrement grave sur l'exécution de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. En définitive, l'obligation de retrait de la règle antérieure est posée, semble-t-il, par les organes internationaux de jugement les plus exigeants avec la sécurité juridique quand ils estiment que les circonstances de l'espèce justifient de prescrire ce retrait.

Nous en avons terminé avec le régime juridique de l'exécution de la prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne. Voyons donc maintenant, mais bien plus rapidement, le régime juridique de l'inexécution des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne.

---

organe international de jugement à demander que l'énoncé de la règle antérieure soit effacé des instruments internes. D'ailleurs dans la demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. précitée, le maintien de la validité de la règle antérieure (l'article 85 de la loi sur l'insolvabilité) suite à l'introduction de la règle interne commandée est incertain. Il est donc possible que la Commission d'experts demande non pas de retirer une règle mais de traduire ce retrait dans les instruments internes en effaçant son énoncé de ces derniers. Voir *infra* p. 437 et s. pour les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne : en plus de retirer la règle interne interdite, l'État doit-il aussi effacer son énoncé des instruments internes ?

### Chapitre III. L'inexécution des prescriptions internationales

Une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne est violée aussi longtemps qu'une règle interne qui correspond à la règle interne décrite par la prescription internationale n'existe pas : le fait internationalement illicite est l'inexistence de la règle interne commandée. La violation d'une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne peut se produire de deux manières différentes : l'absence d'introduction de la règle commandée (Section 1) et son retrait (Section 2).

#### Section 1. L'absence d'introduction de la règle interne commandée

Le plus souvent, une prescription internationale qui commande l'existence d'une règle interne est violée parce qu'un État (voire une organisation internationale) qui n'a pas la règle interne commandée s'abstient de l'introduire avant la date de la première application de la prescription internationale. Cette date correspond à la date de l'entrée en vigueur de la prescription à son égard ou une date ultérieure si un délai d'exécution est accordé<sup>798</sup>. Dans ce cas, en principe, l'État concerné n'a jamais eu la règle interne commandée dans son ordre juridique. Un exemple parmi tant d'autres est celui de l'Ouganda qui n'a pas introduit la législation sur l'amiante commandée par la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante de 1989 au moment de l'entrée en vigueur de cette Convention à son égard<sup>799</sup>.

<sup>798</sup> Voir *supra* p. 177 et s..

<sup>799</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 162) sur l'amiante, Ouganda*, 1994, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2009 et 2010. Voir aussi : *Observation individuelle concernant la Convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, Mali*, 2010 (absence, notamment, d'une règle protégeant contre les discriminations antisyndicales). C.E.D.H., *X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80 §§ 21-30 (absence d'une règle permettant l'application d'une sanction pénale en cas d'avance sexuelle sur une handicapée mentale). C.I.D.H., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Merits, Reparations and Costs, 31 août 2001, §§ 104-139 et, spéc. § 173, al. 3). La C.I.D.H. constate l'absence d'une règle dont l'unique objet est la production de titre de propriété sur les terres indigènes et l'absence d'une règle dont l'unique objet est la réalisation de la délimitation de cette propriété. C.J.C.E., *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, 15 mars 1990, aff. C-339/87, *Rec.* p. I-851, §§ 23-25, dispositif § 1 (absence, notamment, d'une interdiction de chasser le pigeon-ramier). Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Examen des rapports présentés par les États parties, dixième session, 1994, *Gambie*, E/1995/22, § 203 (« absence de législation rendant l'enseignement obligatoire »). Le Comité se dit « préoccupé ». Comité de la liberté syndicale, *Japon (Cas n° 2177)*, rapport n° 329, 2002, § 633 et § 652, al. b), i ; rapport n° 331, 2003, § 549 et § 558, al. b), i ; rapport n° 340, 2006, § 999, al. a), ii ; rapport n° 350, 2008, § 1217 et § 1221, al. a), ii ; rapport n° 354, 2009, § 989 et § 992, al. b), ii ; rapport n° 357, 2010, § 728 et § 730, al. ii (absence d'une règle permettant la constitution d'une organisation de travailleurs pour certaines catégories professionnelles). Comité tripartite, *Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant que le Brésil n'a pas respecté les dispositions de*

L'État qui n'a pas la règle interne commandée dans son ordre juridique le jour de la première application de la prescription internationale peut l'avoir eue à une date antérieure. Par exemple, d'après le *Rapport de la Commission [d'enquête de l'O.I.T.] instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la convention (n° 29) sur le travail forcé*, il semblerait que l'interdiction du travail forcé ait existé au Libéria avant l'entrée en vigueur de la convention sur le travail forcé. Cependant, au fur et à mesure, des exceptions à cette interdiction avaient été introduites<sup>800</sup>.

La présence de la règle interne commandée au moment de la première application ou à partir d'une date postérieure ne garantit pas que la prescription internationale ne sera plus violée. En effet, il est possible que la règle interne commandée soit ultérieurement retirée.

## Section 2. Le retrait de la règle interne commandée

En principe, l'acte interne qui retire une règle commandée par une prescription internationale est un acte normateur (§ 1). Plus rarement, l'acte de retrait est un acte formellement interprétatif (§ 2).

### § 1. L'acte formellement normateur

En principe, l'acte formellement normateur a pour auteur une autorité non-juridictionnelle. Par exemple, en 2001, le Guatemala a retiré de son ordre juridique la

---

*la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux [...]*, 2009, §§ 44-51, § 58, § 62, al. b) (absence d'une règle qui prévoit la consultation des peuples indigènes pour introduire dans l'ordre juridique certaines normes les concernant). *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, §§ 397-403 (absence d'une règle qui interdit, sans exceptions non autorisées par le droit international, le travail forcé à la date d'entrée en vigueur de la Convention). *Commission de l'application des normes de la Conférence, Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, Maroc*, 2010 (absence, notamment, d'une règle qui interdit les travaux domestiques dangereux aux enfants de moins de dix-huit ans). *Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Brevet (États-Unis)*, Organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, §§ 49-71 et spéc. § 97 (absence d'une règle qui permet de recevoir des demandes de brevet concernant des produits et d'attribuer des dates de dépôt et de priorité « sur une base juridique solide »).

<sup>800</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, §§ 397-398 et §§ 399-403.

règle permettant de produire une décision de grâce en faveur d'une personne condamnée à la peine de mort, violant par là-même l'article 6, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel il est soumis depuis 1992, et l'article 4, § 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, auquel il est soumis depuis 1978<sup>801</sup>.

Exceptionnellement, l'acte formellement normateur qui retire une règle interne internationalement commandée a pour auteur une juridiction interne. Par exemple, le Comité de la liberté syndicale a été saisi à la suite d'un arrêt de la Cour suprême des États-Unis qui retirait aux travailleurs en situation irrégulière le droit à une indemnisation en cas de licenciement quand bien même ce dernier aurait été la conséquence de l'exercice licite des droits syndicaux<sup>802</sup>. D'après les plaignants : « Le fait qu'une décision judiciaire plutôt qu'une disposition légale ait provoqué la perte des droits des travailleurs immigrés à une rémunération rétroactive importe peu. Le Congrès n'ayant pas adopté de mesure pour annuler les conséquences de l'arrêt Hoffman, ce dernier modifie la NLRA, et l'ensemble des travailleurs concernés n'est plus en mesure de faire valoir la disposition concernant le paiement rétroactif. Le résultat est le même que si le Congrès avait amendé la NLRA de manière à subordonner la rémunération rétroactive à la situation au regard des lois sur l'immigration »<sup>803</sup>.

---

<sup>801</sup> C.I.D.H., *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 20 juin 2005, § 54 (28-29), §§ 104-110, spéc. § 107, § 130, al. d). Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observations finales, République du Guatemala, 26 juillet 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 18. Voir aussi : C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 4) concernant le travail de nuit des femmes, Cambodge*, 2000, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 et 2009 (Convention « mise à l'écart »). La règle en cause retire l'interdiction pour les femmes de travailler la nuit. C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 22 décembre 2008, aff. C-283/07, *Rec.* p. I-198, §§ 1-14. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Examen des rapports présentés par les États parties, 18<sup>e</sup> session, 1998, Nigéria, E/1999/22, § 126 ; Allemagne, § 321 et § 336 ; Canada, § 414. Comité tripartite, *Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation [...] alléguant l'inexécution par le Pérou de la Convention (n° 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919 ; de la Convention (n° 41) (révisée) du travail de nuit (femmes), 1934 ; et de la Convention (n° 45) des travaux souterrains (femmes), 1935, 1996, §§ 7-8, § 16 et § 21, spéc. § 8* (retrait, notamment, de l'interdiction d'employer les femmes dans les mines).

<sup>802</sup> Comité de la liberté syndicale, *États-Unis (Cas n° 2227)*, rapport n° 332, 2003, §§ 557-559, § 567 et §§ 598-612. En réalité, il n'y a pas de fait internationalement illicite car les États-Unis n'ont pas ratifié les Conventions internationales en cause.

<sup>803</sup> Comité de la liberté syndicale, *États-Unis (Cas n° 2227)*, rapport n° 332, 2003, § 567.



Le retrait de la règle interne commandée peut être rétroactif (*i.e.* annulation rétroactive) ou non-rétroactif. Même si le retrait est rétroactif, le point de départ de la violation est la date de l'acte de retrait. En effet, c'est rétroactivement seulement que la règle est retirée. Autrement dit, l'existence de la règle jusqu'à l'acte de retrait n'est pas remise en cause. Pour conclure, notons qu'il est sans importance que le retrait soit annulable : la violation de la prescription internationale commence dès la date de l'acte de retrait.

## § 2. L'acte formellement interprétatif

Un acte formellement interprétatif est à l'origine d'une violation s'il apparaît clairement qu'il est, en réalité, un acte de retrait. À cette fin, trois conditions doivent être réunies. Premièrement, avant l'interprétation, d'après l'énoncé de l'instrument interne, la règle interne commandée était présente dans l'ordre juridique. Deuxièmement, avant l'interprétation, les actes internes d'application étaient conformes au droit international. Troisièmement, la juridiction interne suprême est l'auteur de l'acte d'interprétation ou bien elle n'a pas contesté cette interprétation. Si d'après certains actes internes d'interprétation la règle interne commandée est présente et si, d'après d'autres actes internes d'interprétation, la règle interne commandée n'est pas présente, l'organe international de jugement au lieu de constater une absence formelle de la règle interne commandée, constatera plus probablement que celle-ci n'existe pas avec le degré de certitude suffisante : le contenu de l'ordre juridique interne n'est pas assez « clair »<sup>804</sup>.

Le recours en manquement *Commission c. République italienne* du 9 décembre 2003 permet d'illustrer le retrait d'une règle interne commandée par un acte formellement interprétatif<sup>805</sup>. Il doit exister dans les ordres juridiques des États membres un commandement de rembourser les taxes payées en violation du droit

<sup>804</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Rec.* p. I-14637, §§ 33-34 et cc. §§ 103-104, § 107, § 110 et § 112. « Lorsqu'une législation nationale fait l'objet d'interprétations juridictionnelles divergentes pouvant être prises en compte, les unes aboutissant à une application de ladite législation compatible avec le droit communautaire, les autres aboutissant à une application incompatible avec celui-ci, il y a lieu de constater que, à tout le moins, cette législation n'est pas suffisamment claire pour assurer une application compatible avec le droit communautaire » (§ 33).

<sup>805</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Rec.* p. I-14637, §§ 2-7, §§ 10-13, §§ 17-18, § 31 et §§ 34-35 et §§ 39-40 et cc. §§ 102-116.

communautaire. Il ne faut pas que le remboursement soit conditionné à des conditions qui rendraient impossible ou difficile son obtention ce qui est le cas s'il existe une présomption de répercussion sur des tiers des taxes versées. Dans un premier arrêt en manquement, la Cour constate l'absence de la règle commandée du fait de la présomption précitée. À la suite de cet arrêt, en 1990, le contenu de l'ordre juridique italien est modifié. Désormais, d'après un instrument interne, le remboursement est commandé « à moins que la charge correspondante ait été répercutée sur d'autres sujets »<sup>806</sup>. D'après la Cour, une « telle disposition est en elle-même neutre au regard du droit communautaire »<sup>807</sup>. L'existence d'un manquement sera néanmoins constatée. En effet, une présomption de répercussion sur les tiers des taxes versées a été posée par plusieurs actes interprétatifs de la *Corte suprema di cassazione* dont le premier daterait de 1993<sup>808</sup> et par deux circulaires du ministre des Finances édictées en 1994 et 1995<sup>809</sup>.

En définitive, la violation causée par le retrait d'une règle interne commandée est bien moins fréquente que celle causée par l'absence de son introduction à la date de l'entrée en vigueur de la prescription internationale. Obtenir l'introduction de la règle interne internationalement commandée est plus difficile que d'obtenir son maintien. Autrement dit, une fois la règle commandée introduite en droit interne, l'exécution de la prescription internationale est, en règle générale, continue.

Avec ce constat, s'achève l'étude du régime juridique des normes internationales prescrivant l'existence d'une règle interne. Comme on a pu le constater, le droit international comprend également des normes qui interdisent

---

<sup>806</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Rec.* p. I-14637, § 2.

<sup>807</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Rec.* p. I-14637, § 31 et cc. § 102.

<sup>808</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Rec.* p. I-14637, cc. § 104 et § 116.

<sup>809</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. Royaume d'Espagne*, 12 novembre 2009, aff. C-154/08, *Rec.* p. I-187, §§ 29-34 et §§ 124-127. Comité de la liberté syndicale, *États-Unis (Cas n° 1543)*, rapport n° 278, 1991, § 63, §§ 72-73 et §§ 90-91. Dans un arrêt de 1938, la Cour suprême a interprété la loi nationale sur les relations professionnelles de 1935. Elle conclut que le remplacement durable des employés grévistes n'est pas interdit en l'absence de comportements déloyaux de l'employeur. Les États-Unis n'ont pas ratifié les Conventions internationales en cause.

l'existence d'une règle interne. C'est le régime juridique de ces normes internationales qui est décrit dans les lignes qui suivent.

## **Titre II. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne**

Comme le régime des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne, le régime juridique des prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne comprend trois parties. La première partie est également consacrée à l'objet des prescriptions internationales, à savoir les règles internes interdites (Chapitre I). En revanche, l'ordre des deux parties suivantes est inversé par rapport à celui des prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne. Il est plus intéressant de commencer par le régime juridique de l'inexécution (Chapitre II) pour terminer par celui de l'exécution (Chapitre III).

## **Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales**

Les normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne interdisent la validité d'une règle qui a un certain contenu (Section 1) et, peut-être, qui a été introduit d'une certaine façon (Section 2). Par ailleurs, au même titre que les prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle, ces normes ont des circonstances excluant l'illicite. Quelles sont-elles ? (Section 3).

### **Section 1. Le contenu des règles internes**

Comme les règles internes commandées, tous les types de règles peuvent être interdits par une prescription internationale (§ 1). Par ailleurs, en règle générale, l'interdiction internationale porte à la fois sur le droit interne à venir et sur le droit interne valide au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale (§ 2). Enfin, on s'intéressera à la manière dont la prescription internationale détermine le contenu interne interdit (§ 3).

#### **§ 1. La nature de la règle interdite**

Les règles internes interdites par une prescription internationale appartiennent aux quatre grandes catégories de règles, à savoir les règles prescriptives (A), les règles qui permettent d'attribuer et de retirer une qualité (B), les règles qui permettent d'introduire et de retirer une norme (C), les règles qui donnent naissance et mettent fin à une personne (D).

##### **A. Les règles prescriptives**

Les règles prescriptives comprennent deux types de règles : les interdictions et les commandements. Les uns comme les autres peuvent être interdits par une prescription internationale.

Un commandement interne interdit par une prescription internationale peut être illustré par l'article 30 du T.F.U.E. : « Les droits de douane à l'importation [...]

sont interdits entre les États membres »<sup>810</sup>. Autrement dit, une règle interne ne doit pas prévoir que l'importation d'un produit d'un autre État membre donne naissance à une obligation de payer un droit de douane. Les sanctions interdites, totalement ou partiellement, par une prescription internationale sont d'autres exemples de commandements internes interdits. Par exemple, d'après l'article 1, § 2, du Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort de 1989 : « Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction »<sup>811</sup>. Autrement dit, une règle interne qui commande de subir la peine de mort ne doit pas exister.

Voici maintenant des exemples de normes internationales interdisant l'existence d'une interdiction en droit interne. D'après l'article XI, § 1, du GATT : « Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante [...] de prohibitions [...] ». Autrement dit, il est interdit d'interdire l'importation d'un produit étranger. D'après l'article 13, § 1, al. a), de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992 : « [...] les parties s'engagent [...] à exclure de leur législation toute disposition interdisant [...] le recours à des langues régionales ou minoritaires dans les documents relatifs à la vie économique et sociale [...] »<sup>812</sup>.

Pour conclure, notons que les principaux traités sur les droits de l'homme interdisent la rétroactivité des prescriptions internes primaires et des règles internes

---

<sup>810</sup> Voir aussi : instrument, Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1950, art. 6 : « Chacune des Parties à la présente Convention convient de prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration » ; Convention internationale pour la protection des végétaux, 1951, art. 7, § 2 ; Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956, art. 1 ; ALÉNA, 1992, chapitre 3, art. 302, §§ 1-2.

<sup>811</sup> Voir aussi : instrument, Peine de mort : Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 4. Travaux forcés : Convention concernant l'abolition du travail forcé, 1957, art. 1-2.

<sup>812</sup> Voir aussi : instrument, Conseil, Directive 87/328/CEE relative à l'admission à la reproduction des bovins reproducteurs de race pure, 18 juin 1987, *J.O.U.E.* n° L 167, p. 54, art. 1-2 : « Un État membre ne peut interdire, restreindre ou entraver l'admission aux fins de testage officiel de taureaux de race pure ou l'utilisation de leur semence dans les limites quantitatives nécessaires à l'exécution de ces tests officiels par des organismes ou associations agréés » (art. 2, § 1) ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2008, art. 34-35.

de sanction plus sévères<sup>813</sup>. Les faits sous l'empire d'une règle sont déterminés par le contenu de la règle. Autrement dit, interdire la rétroactivité d'une règle, c'est interdire une règle d'un certain contenu.

## B. Les règles qui permettent d'attribuer ou de retirer une qualité

Voyons d'abord des exemples de prescriptions internationales interdisant l'existence de règles internes permettant d'attribuer une qualité. Les prescriptions internationales qui interdisent les règles internes discriminatoires sont très nombreuses<sup>814</sup>. Or, une règle attributive d'une qualité peut être discriminatoire<sup>815</sup>. Par

<sup>813</sup> Instrument, Convention européenne des droits de l'homme, 1950, art. 7, § 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 15, § 1 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 9 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000, art. 49, § 1. C.E.D.H., *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, req. n° 17440/90, §§ 7-9, § 12 et § 22 : condamnation d'une ordonnance de confiscation pris en application d'une loi rétroactive.

<sup>814</sup> Instrument, Convention relative au statut des apatrides, 1954, art. 3 et art. 13-23 ; Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 1960, art. 3, al. a) ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965, art. art. 2, § 1, al c) ; Conseil, Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 9 février 1976, *J.O.U.E.* n° L 39, p. 40, art. 3-5 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, art. 2, al. f) : « Les États parties [...] s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées, y compris les dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi [...] qui constitue une discrimination à l'égard des femmes » ; Conseil, Directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 29 juin 2000, *J.O.U.E.* n° L 180, p. 22, art. 14, al. b) ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2008, art. 18 et art. 45, § 2.

<sup>815</sup> Pour des interdictions internes discriminatoires : C.J.C.E., *Commission c. République française*, 13 mars 1997, aff. C-197/96, *Rec. p.* I-1489, § 3 et §§ 41-48. Sauf dérogations individuelles, l'emploi d'un étranger dans certaines professions maritimes est interdit. Voir aussi : organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, §§ 7.412-7.422. Dans l'État du Rio Grande do Sul, il est interdit de vendre des pneumatiques rechapés importés. Pour des commandements internes discriminatoires : 1) Seuls certains sujets internes ou certains produits sont soumis à un commandement : organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Etats-Unis – Boissons à base de malt*, groupe spécial, 16 mars 1992, DS23/R, *I.B.D.D.*, 39S/233, §§ 2.17-2.22, §§ 3.94-3.96 et §§ 5.49-5.52. Dans certains États fédérés, les boissons alcooliques étrangères doivent être acheminées vers leur destination finale par des transporteurs publics. Organe de jugement de l'O.M.C., *Canada – Périodiques*, groupe spécial, 14 mars 1997, WT/DS31/R, §§ 5.12-5.30. Une taxe d'accise doit être payée sur la valeur des annonces qui paraissent dans des périodiques à tirage dédoublé. *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, groupe spécial, 31 juillet 2000, WT/DS161/R, WT/DS169/R, §§ 640-643. Un détaillant qui vend de la viande de bœuf importée doit arborer une enseigne avec la mention « Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée ». 2) Tous les sujets ou tous les produits sont soumis à un commandement mais ce dernier est moins contraignant pour certains d'entre eux : organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Etats-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, *I.B.D.D.*, 34S/154, § 2.2. et §§ 5.1.1.-5.1.12. La taxe sur le pétrole est plus élevée pour le pétrole importé. Organe de jugement de l'O.M.C., *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, groupe spécial, 31 juillet 2000, WT/DS161/R, WT/DS169/R, §§ 689-692. Lors de chacun de leur achat, les distributeurs de viande de bœuf doivent inscrire des informations dans un registre qui doit être conservé pendant une certaine durée. Les éléments qui doivent être inscrits et la durée de leur conservation est plus importante pour les achats de viande importée. Et aussi §§ 706-710. L'étiquetage de la viande de bœuf doit comprendre un certain nombre d'informations. Celles qui doivent figurer sur la viande de bœuf importée sont plus nombreuses que celles qui doivent figurer sur le produit national.

exemple, l'existence des règles internes suivantes a été jugée internationalement illicite en raison de leur contenu discriminatoire à l'égard des étrangers : une règle qui réserve aux nationaux la possibilité d'obtenir la qualité « inscrit sur les listes de publicistes »<sup>816</sup>, une règle qui réserve aux navires appartenant aux nationaux la possibilité d'obtenir la qualité « inscrit sur les registres »<sup>817</sup>, une règle qui conditionne l'enregistrement d'une indication géographique d'un État tiers à des conditions supplémentaires par rapport à celles requises pour une indication géographique du territoire national<sup>818</sup>, etc.<sup>819</sup>. Le *Cas n° 1403* du Comité de la liberté syndicale mettant en cause l'Uruguay est un autre exemple d'une règle attributive de qualité interdite. En effet, le Comité demande le retrait d'une règle qui permet d'attribuer la qualité de « service essentiel » à n'importe quelle activité – et par voie de conséquence de restreindre le droit de grève pour n'importe quelle activité –<sup>820</sup>.

Voyons maintenant un exemple d'une prescription internationale interdisant l'existence d'une règle interne permettant de retirer une qualité. Plusieurs organes internationaux de jugement ont été saisis d'une règle du Panama permettant la révocation de fonctionnaires ayant participé « à l'organisation, l'encouragement ou l'exécution d'activités portant atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel »<sup>821</sup>, sachant que « portent atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel les grèves et arrêts de travail collectifs du secteur public décidés sans préavis »<sup>822</sup>. La C.I.D.H.<sup>823</sup>,

<sup>816</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 168/85, *Rec.* p. 2956, § 1 et § 3.

<sup>817</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 4 octobre 1991, aff. C-246/89, *Rec.* p. I-4585, §§ 4-5 et §§ 29-31. Voir aussi : *Commission c. République française*, 7 mars 1996, aff. C-334/94, *Rec.* p. I-1307, § 1, § 5 et § 17.

<sup>818</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Indication géographique (États-Unis)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS174/R, §§ 7.123-7.238, § 8.1. al. d) et h) et art. 8.4 ; *Communautés européennes – Indication géographique (Australie)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS290/R, §§ 7.173-7.254, §§ 7.266-7.272 et § 8.1. al. f) et i).

<sup>819</sup> Voir aussi, par exemple : instrument, Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, 1966, art. 2 : « Chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas maintenir [...] dans sa législation, des dispositions excluant les étrangers des fonctions d'arbitre ». Autrement dit, une règle qui réserve la qualité d'arbitre aux nationaux est interdite.

<sup>820</sup> Comité de la liberté syndicale, *Uruguay (Cas n° 1403)*, rapport n° 254, 1988, § 444.

<sup>821</sup> Comité de la liberté syndicale, *Panama (Cas n° 1569)*, rapport n° 281, 1992, § 122. (loi)

<sup>822</sup> Comité de la liberté syndicale, *Panama (Cas n° 1569)*, rapport n° 281, 1992, § 124 (acte administratif de complétude de la loi).

<sup>823</sup> C.I.D.H., *Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama, Merits, Reparations and Costs*, 2 février 2001, § 69 (p. 34 de l'arrêt), § 88, al. n), § 89 et, spéc., § 211.



le Comité de la liberté syndicale<sup>824</sup> et la C.E.A.C.R.<sup>825</sup> ont constaté que cette règle était interdite.

### **C. Les règles qui permettent de donner naissance ou de mettre fin à une personne**

Commençons par illustrer les prescriptions internationales qui interdisent l'existence de règles internes qui permettent de donner naissance à une personne juridique. Une règle interne de ce genre peut être interdite parce qu'elle est discriminatoire. Dans le recours en manquement *Commission c. Royaume de Belgique* du 29 juin 1999, la violation de l'article 6 du traité instituant la Communauté européenne (Maastricht) est en cause. Cet article interdit toute discrimination fondée sur la nationalité<sup>826</sup>. L'une des règles internes condamnées est l'article 1 de la loi belge qui accorde la « personnalité civile aux associations internationales poursuivant un but philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique »<sup>827</sup>. En effet, d'après cet article : « La personnalité civile peut être accordée [...] aux associations ouvertes aux Belges et aux étrangers, qui ont comme organe d'exécution une institution ou un comité, dont l'administration comprend au moins un associé belge »<sup>828</sup>. Voici un deuxième exemple. D'après l'article 9, § 2, du traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique de 1955 : « L'Autriche s'engage à interdire [...] l'existence [...] sur le territoire autrichien des organisations mentionnées ci-dessus » *i.e.* «organisations politiques, militaires et paramilitaires de type fasciste ». L'exécution de cette prescription internationale implique, nous semble-t-il, que les règles de l'ordre juridique autrichien ne prévoient pas la possibilité de créer régulièrement une organisation de ce genre.

<sup>824</sup> Comité de la liberté syndicale, *Panama (Cas n° 1569)*, rapport n° 281, 1992, §§ 120-126 et §§ 142-143.

<sup>825</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Panama*, 1991.

<sup>826</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 29 juin 1999, aff. C-172/98, *Rec. p.* I-4005, §§ 1-2 et §§ 11-14.

<sup>827</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 29 juin 1999, aff. C-172/98, *Rec. p.* I-4005, § 2.

<sup>828</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 29 juin 1999, aff. C-172/98, *Rec. p.* I-4005, § 2.

Illustrons à présent les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle qui permet de mettre fin à l'existence d'une personne. D'après l'article 8, § 2, de la Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 : « La législation nationale ne devra pas porter atteinte [...] aux garanties prévues par la présente Convention ». Or, d'après l'article 4 de la convention : « Les organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution [...] par voie administrative ». La combinaison de l'article 8, § 2, et de l'article 4 a pour effet d'interdire l'existence d'une règle interne qui habilite un ministre à dissoudre un syndicat. À plusieurs reprises les organes de jugement de l'O.I.T. ont constaté que l'existence d'une règle de ce genre constituait un fait internationalement illicite<sup>829</sup>.

#### **D. Les règles qui permettent d'introduire ou de retirer des normes**

Commençons par illustrer les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne permettant d'introduire une norme. Par exemple, d'après l'article 9, § 2, al. a), de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992 : « Les parties s'engagent à ne pas refuser la validité des actes juridiques établis dans l'État du seul fait qu'ils sont rédigés dans une langue régionale ou minoritaire ». Autrement dit, il ne doit pas exister une norme qui conditionne la validité d'une autre norme au fait que son énoncé ne soit pas rédigé dans une langue régionale ou minoritaire. Un autre exemple est constitué des rapports adoptés par l'O.R.D. qui ont condamné les législations antidumping de certains Membres<sup>830</sup>. En effet, une législation antidumping est un ensemble de normes permettant d'introduire d'autres normes, et en particulier des droits antidumping c'est-à-dire une obligation de payer une somme d'argent.

<sup>829</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela*, 1990, § 4.

<sup>830</sup> Par exemple, organes de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*, groupe spécial, 31 mars 2000, WT/DS136/R, § 6.228 et § 7.1 ; *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, 29 mai 2000, WT/DS162/R, § 6.289 et § 7.1 ; *États-Unis – Loi de 1916*, Organe d'appel, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, § 155 ; *États-Unis – Acier laminé à chaud*, groupe spécial, 28 février 2001, WT/DS184/R, § 8.1 ; Organe d'appel, 24 juillet 2001, WT/DS184/AB/R, § 240 ; *États-Unis – Loi sur la compensation*, groupe spécial, 16 septembre 2002, WT/DS217/R, WT/DS234/R, § 8.1 ; Organe d'appel, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, 16 janvier 2003, § 318 ; *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, groupe spécial, 6 juin 2005, WT/DS295/R, § 8.5 ; organe d'appel, 29 novembre 2005, WT/DS295/AB/R, § 350, al. d).

Une prescription internationale interdisant l'existence d'une règle interne permettant de retirer une norme interne peut être illustrée par l'arrêt de la C.E.D.H. *Van de Hurk c. Pays-Bas* du 19 avril 1994. En effet, dans cet arrêt, la C.E.D.H. constate l'illicéité de l'existence d'une règle habilitant la Couronne, sur recommandation d'un ministre, à annuler une décision de justice<sup>831</sup>.

## § 2. La date d'introduction de la règle interdite

En principe, une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle d'un contenu *r* interdit à la fois la règle *r* introduite postérieurement à son entrée en vigueur et la règle *r* introduite antérieurement à son entrée en vigueur qui est valide à cette date. Autrement dit, en principe, les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne sont d'application immédiate (A). Il existe néanmoins quelques prescriptions internationales qui se contentent d'interdire des règles internes postérieures à leur entrée en vigueur (B).

### A. Le principe : interdiction des règles antérieures et postérieures

D'après l'article premier de la Convention sur l'abolition du travail forcé de 1957, l'existence d'une règle qui sanctionne certains comportements par une obligation de travail forcé est interdite. Cette interdiction concerne à la fois l'obligation de travail forcée valide au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale et l'obligation de travail forcée introduite postérieurement à cette entrée en vigueur. Ainsi, cette prescription a été violée par des États qui ont maintenu une règle de sanction comprenant un travail forcé à la date de l'entrée en vigueur de la prescription internationale à leur égard<sup>832</sup> ainsi que par des États qui ont introduit une règle de sanction comprenant l'obligation de travail forcé après cette

<sup>831</sup> C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, § 37, § 40 et §§ 44-55.

<sup>832</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Brésil*, 1990, § 7 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Dominique*, 1990, 1992 et 1993 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Belize*, 2000 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Bahrein*, 2006, 2008 et 2010. Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Chypre*, 1990.

date<sup>833</sup>. Certains États ont à la fois maintenu une règle de sanction interdite et, par la suite, introduit une règle de sanction interdite<sup>834</sup>. Voici un autre exemple. D'après l'article 48 du traité instituant la Communauté européenne de Rome et Maastricht, des règles qui établissent une discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres ne doivent pas exister. Cette interdiction concerne à la fois les règles discriminatoires valides au moment de l'entrée en vigueur du traité et les règles de ce genre qui seraient introduites postérieurement. Certains recours en manquement ont pour objet des règles internes introduites avant l'entrée en vigueur des traités et maintenues à cette date<sup>835</sup>. D'autres recours ont pour objet une règle interne introduite après l'entrée en vigueur des traités<sup>836</sup>. Enfin, certains recours ont pour objet une ou plusieurs règles internes antérieures et une ou plusieurs règles internes postérieures<sup>837</sup>.

Comme on peut le constater, la violation de la prescription internationale peut se produire de deux façons différentes. Premièrement, le jour de l'entrée en vigueur de la prescription internationale – ou, si un délai d'exécution existe, au moment de l'expiration du délai d'exécution –, l'État (voire l'organisation internationale) qui a une règle interdite dans son ordre juridique s'abstient de la retirer<sup>838</sup>. Deuxièmement,

<sup>833</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Royaume-Uni*, 2000, 2002, 2008 et 2010. Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, République-Unie de Tanzanie*, 2000.

<sup>834</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Angola*, 1990, 1991, 1992, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2003, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Bangladesh*, 2009.

<sup>835</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec.* p. 359, §§ 34-48, spéc. § 34 et § 48. Étant donné l'existence d'un délai d'exécution, le point de départ de la violation est la date où le délai d'exécution prend fin.

<sup>836</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 16 juin 1987, aff. 225/85, *Rec.* p. 2625, §§ 1-14, spéc. § 2. Du fait d'une loi de 1975, le statut des chercheurs en service au Conseil national de recherche est discriminatoire.

<sup>837</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 168/85, *Rec.* p. 2945, §§ 1-15. L'existence des règles de 1963, de 1968 et de 1983 viole le droit communautaire. Pour les deux premières, la date de naissance de cette violation est la date où la période de transition a pris fin : le fait générateur de la violation est le maintien des règles à cette date. Pour la troisième, la date de naissance de la violation est la date où la règle a été introduite : le fait générateur de la violation est l'introduction de cette règle.

<sup>838</sup> C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001. § 60, §§ 71-73 et §§ 81-90 : « [...] by maintaining cinematographic censorship in the Chilean legal system (article 19(12) of the Constitution and Decree Law 679), the State is failing to comply with the obligation to adapt its domestic law to the Convention in order to make effective the rights embodied in it, as established in Articles 2 [...] of the Convention » (§ 88). Voir aussi : C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la*

après l'entrée en vigueur de la prescription internationale, l'État qui n'a pas une règle interdite dans son ordre juridique – soit qu'il ne l'a jamais eu soit qu'il ne l'a plus – introduit cette règle<sup>839</sup>. Ce fait peut se produire tout le long d'une période de temps,

---

*Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Brésil, 1990, § 7 (peine d'emprisonnement comportant l'obligation de travailler) ; Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Bolivie, 2010 (entre autre, interdiction des grèves dans les banques). C.E.D.H., Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, req. n° 7525/76, §§ 37-62, spéc. § 61 (« prohibition pénale de rapports homosexuels auxquels se livreraient en privé des hommes adultes capables d'y consentir »). C.I.D.H., Case of Fermín Ramirez v. Guatemala, Merits, Reparations and Costs, 20 juin 2005, §§ 84-98, spéc. § 98. C.J.C.E., Commission c. République hellénique, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, Rec. p. I-6601, § 16, §§ 27-32, spéc. § 32 et cc., § 6 et § 30 (décret-loi de 1972). Une règle qui conditionne le bénéfice d'une allocation familiale à la nationalité ou l'origine grecque est maintenue. C.J.U.E., Commission c. Royaume d'Espagne, 4 février 2010, aff. C-18/09, Rec. p. I-13, §§ 1-18. Commission de l'application des normes de la Conférence, Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Chypre, 1990. Une règle de rétribution qui prévoit une peine d'emprisonnement comprenant une obligation de travailler est maintenue. Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...], 23 novembre 1990, § 67, § 81, §§ 117-118, §§ 153-155, §§ 159-161, § 426, §§ 497-499 (maintien à la date d'entrée en vigueur d'une Convention internationale d'un commandement de présenter aux autorités, à la demande de l'un des membres d'un syndicat, les livres et registres de ce dernier). Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes), groupe spécial, 31 mars 2000, WT/DS136/R, spéc. § 3.16. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Boissons à base de Malt, groupe spécial, 16 mars 1992, DS23/R, I.B.D.D., 39S/233, §§ 5.29-5.48, spéc. §§ 5.44-5.48. Les règles en cause sont des prescriptions de huit États fédérés introduits avant l'entrée en vigueur du GATT de 1947. Elles commandent que la bière et le vin importés soient vendus par des grossistes ce qui constitue un traitement discriminatoire. C'est volontairement que les jugements choisis sont des jugements rendus au cours des deux dernières décennies de la validité du GATT de 1947.*

<sup>839</sup> *Arbitrage, Interprétation d'une disposition de la Convention de commerce entre la France et la Suisse et du procès-verbal signés à Berne le 20 octobre 1906, 3 août 1912, R.S.A., vol. XI, p. 415, spéc. p. 419. La règle interne en cause est un commandement de payer un droit de douane. C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Angola, 1990, 1991, 1992, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2003, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010. Les règles pertinentes sont celles qui prévoient une peine de prison comportant l'obligation de travailler introduites après l'entrée en vigueur subjective de la Convention. Observation individuelle concernant la Convention (n° 111) sur la discrimination (emploi et profession), Côte d'Ivoire, 2008, 2010, 2011. La règle en cause permet de réserver une profession à l'un des deux sexes sur la base d'aptitudes physiques. C.E.D.H., Scordino c. Italie (n° 1), Grande Chambre, 29 mars 2006, req. n° 36813/97, § 29, §§ 56-60, §§ 75-104 et §§ 229-237. Une règle qui « porte atteinte » à la propriété est interdite sauf si les éléments A, B et C sont réunis. C ou « la proportionnalité de l'ingérence » fait défaut en l'espèce. C.I.D.H., Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama, Merits, Reparations and Costs, 2 février 2001, §§ 174-184, spéc. §§ 182-183. La règle en cause permet la révocation de fonctionnaires qui ont participé ou qui participent « à l'organisation, l'encouragement ou l'exécution d'activités portant atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel ». C.J.C.E., Commission c. République fédérale d'Allemagne, 19 mai 1992, aff. C-195/90, Rec. p. I-3141, spéc. § 1 et dispositif. Comité de la liberté syndicale, Myanmar (Cas n° 2268), rapport n° 333, 2004, § 657, §§ 659-661 § 733, § 736 et § 770, al. a), ii) ; rapport n° 337, 2005, §§ 1080-1084, § 1112, al. a) ; rapport n° 340, 2006, § 1083, §§ 1086-1087, § 1112, al. a) ; rapport n° 351, 2008, § 1034 et § 1050, al. a). Est en cause, notamment, l'interdiction des manifestations. Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner l'application par le Gouvernement de la République du Belarus de la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, 23 juillet 2004, § 1 (spéc.), §§ 625-627, § 634, al. 10). La règle en cause permet d'attribuer les autorisations de manifester. Commission de l'application des normes de la Conférence, Examen individuel du cas concernant la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, République-Unie de Tanzanie, 2000. Plusieurs règles de rétribution qui prévoient une peine d'emprisonnement comprenant une obligation de travailler ont été introduites. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Brésil – Poudre de lait, groupe spécial, 28 avril 1994, SCM/179, I.B.D.D., 41S/537, spéc. §§ 1-2, § 6 et §§ 368-369. La règle interne en cause prescrit le paiement d'un « droit compensateur ». Organes de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes, groupe spécial, 17 juillet 2000, WT/DS165/R et WT/DS165/R/Add. 1, §§ 2.21-2.25, §§ 6.1-6.4, § 6.87, § 6.130, § 7.1, al. b) ; organe*

toute celle qui suit le premier moment de l'application de la prescription internationale. Pour cette raison, il est logique que l'introduction *ex post* d'une règle interdite soit la cause la plus fréquente d'une violation. Néanmoins, le maintien d'une règle interdite le jour de l'entrée en vigueur de la prescription est un fait relativement banal.

### **B. L'exception : interdiction des règles postérieures uniquement**

D'après l'article 4, § 3, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « La peine de mort ne sera pas rétablie dans les États qui l'ont abolie ». Seule la peine de mort introduite après l'entrée en vigueur de la Convention internationale donne naissance à un fait internationalement illicite : les États dont l'ordre juridique prévoit déjà la peine de mort à la date d'entrée en vigueur de la prescription internationale ne sont pas contraints de la retirer. Voici un autre exemple : d'après la directive 2002/30/CE, certaines restrictions à l'exploitation des aéronefs sont interdites sauf si la restriction est déjà valide à la date d'entrée en vigueur de la directive<sup>840</sup>.

Dans les deux exemples précédents, l'existence de toutes les règles antérieures est licite. Ce n'est pas toujours le cas. Par exemple, l'ALENA prévoit que certains de ses articles ne s'appliquent pas à celles des règles antérieures que leurs auteurs ont

---

d'appel, 11 décembre 2000, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, § 121, § 127 et § 128, al. e). L'Organe d'appel a supprimé du rapport certains motifs de la violation du droit de l'O.M.C. Voir aussi : C.I.J., *Affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, 13 juillet 2009 (un peu ambigu). Les règles internes concernées sont une interdiction de naviguer sur un fleuve sans un document et un commandement de payer une somme d'argent (§ 24 et §§ 111-124). Le Costa Rica décrit les règles internationales comme des prescriptions de ne pas « exiger » un document et une somme d'argent (§§ 12-14). Ces prescriptions sont violées du fait que le Nicaragua « exige » (§ 4 du dispositif de l'arrêt). On ne sait pas avec certitude si on entend par là « l'exigence » d'après les règles internes ou bien, éventuellement, « l'exigence » consécutive au comportement des agents qui appliquent les règles. Dans ce cas, la fin de l'application des règles aurait pour effet de mettre fin au fait « d'exiger » et donc à la violation du droit international. Autrement dit, le retrait de la règle ne serait pas nécessaire. Dans l'absolu, la première interprétation est la plus logique. Par ailleurs, l'arrêt contient plusieurs énoncés d'après lesquels la violation du droit international est constitué par l'adoption des règles ainsi que leur application (§§ 85-87 et §§ 101-104).

<sup>840</sup> Instrument, Parlement européen et Conseil, Directive 2002/30/CE relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté, 26 mars 2002, *J.O.U.E.* n° L 5, p. 40, art. 7, § a. Voir aussi : Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, agissant dans le Cadre de l'Union européenne, d'une part, et la République de Slovénie, d'autre part, 10 juin 1996, *J.O.U.E.* n° L 51, p. 3, art. 26, §§ 1-2.

placées dans une liste de « réserves »<sup>841</sup>. Un autre exemple est la « clause de la législation en vigueur » ou « clause grand-père » du Protocole d'application provisoire du GATT de 1947 tel qu'interprété par les organes de jugement du GATT. D'après le Protocole, les PARTIES CONTRACTANTES : « [...] s'engagent [...] à appliquer à titre provisoire à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1948 [...] la Partie II de cet Accord dans toute la mesure compatible avec la législation en vigueur »<sup>842</sup>. À la lettre, la « clause de la législation en vigueur » concerne l'ensemble des règles antérieures. Cependant, la clause fut interprétée pour exclure de son champ certaines règles internes antérieures<sup>843</sup>. Ces règles furent les règles *administratives* antérieures – et leurs applications – car les groupes spéciaux ont considéré que la « législation » visait la loi au sens formel<sup>844</sup>, et les règles internes hiérarchiquement inférieures à une règle

<sup>841</sup> Instrument, ALENA, 1992, art. 1108, §§ 1-2 (Investissement), art. 1206, §§ 1-2 (Commerce transfrontières des services), art. 1409, §§ 1-2 (Services financiers), Annexe I. Un engagement d'élimination progressive peut être pris mais ce n'est pas obligatoire.

<sup>842</sup> Instrument : Protocole portant application provisoire de l'Accord Général sur les Tarifs douaniers et le Commerce, 30 octobre 1947, *I.B.D.D.*, IV/82, p. 82, § 1, al. b). Une disposition équivalente était placée dans les Protocoles d'accession. Doctrine : JACKSON (J.H.), *World Trade and the Law of the GATT*, Indianapolis *et al.*, The Bobbs-Merrill Company, 1969, xxxix-948 p., pp. 60-66, pp. 108-111 et pp. 115-117 ; « The Puzzle of GATT : Legal Aspects of a Surprising Institution », *J.W.T.L.*, 1967, pp. 131-161, pp. 137-140. Cet article est reproduit presque à l'identique in *The Jurisprudence of GATT and the WTO : Insights on Treaty law and Economic Relations*, Cambridge et New York, Cambridge University Press, 2000, xii-497 p., pp. 18-33 (pp. 24-27). HANSEN (M.) et VERMULST (E.), « The GATT Protocol of Provisional Application : A Dying Grandfather ? », *Col. J.T.L.*, 1989, pp. 263-308 (spéc.) ; KNOBL (P.F.), « GATT Application : the Grandfather is Still Alive », *J.W.T.*, 1991, n° 4, pp. 100-118. La « clause grand-père » n'a pas complètement disparu dans le droit de l'O.M.C. mais son champ est très limité. Instrument : GATT de 1994, 1994, art. 3, § a : « Les dispositions de la Partie II du GATT de 1994 ne s'appliqueront pas aux mesures prises par un Membre en vertu d'une législation impérative spécifique, promulguée par ce Membre avant qu'il ne devienne partie contractante au GATT de 1947, qui interdit l'utilisation, la vente ou la location de navires construits à l'étranger [...] ». D'après D. LUFF, cette exclusion ne vaut que pour le *Jones Act* des États-Unis de 1920 : doctrine, LUFF (D.), *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : Analyse critique*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2004, xlii-1277 p., p. 783.

<sup>843</sup> Les groupes spéciaux se basèrent sur une interprétation téléologique de la clause. Les circonstances à son origine sont les suivantes. Les Représentants, composés de membres de l'exécutif, se mettent d'accord pour appliquer le GATT le plus rapidement possible, ce dernier faisant alors partie d'un ensemble plus large, la Charte de La Havane. Cependant, une application immédiate du GATT aurait entraîné l'incompatibilité internationale d'un grand nombre de règles législatives (au sens formel) au regard de la partie II de l'Accord qui concerne les mesures non-tarifaires, partie dont la présence dans le GATT n'était pas prévue à l'origine. Or, obtenir le retrait des mesures non-tarifaires incompatibles aurait impliqué une perte de temps importante. De plus, ce résultat était incertain car conditionné à la volonté des organes législatifs nationaux. Telles seraient les circonstances à l'origine de l'existence de la « clause de la législation en vigueur » dans le Protocole d'application provisoire. Elles expliquent que la clause fut interprétée de sorte que furent exclues de son bénéfice les règles internes sur lesquelles le pouvoir exécutif a un contrôle. A défaut de l'entrée en vigueur de la Charte de la Havane, le fondement de la validité du GATT fut le Protocole d'application provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur des Accords de Marrakech. Les diverses tentatives pour retirer la clause échouèrent.

<sup>844</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Norvège – Restrictions visant les pommes et poires, groupe spécial, 19 avril 1989, L/6474, *I.B.D.D.*, S36/345, § 5.7.

du pouvoir exécutif central ou fédéral, en particulier les règles législatives d'un État fédéré<sup>845</sup>.

Parmi les prescriptions internationales qui interdisent seulement l'existence de règles internes postérieures, il y a les prescriptions qui interdisent une certaine modification d'une règle interne par rapport au contenu qui est le sien à la date où la prescription internationale entre en vigueur. Par exemple, d'après l'article 4, § 2 *in fine*, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Dans les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort, celle-ci [...] ne sera pas [...] appliquée à des crimes qu'elle ne sanctionne pas actuellement ». Il est interdit d'avoir une règle de sanction qui prévoit la peine de mort pour une conduite qui n'était pas sanctionnée de cette peine le jour de l'entrée en vigueur de la prescription internationale. Toute modification de la règle interne n'est pas interdite : il est permis, pour ne pas dire bienvenu, de ne plus soumettre une conduite initialement sanctionnée de la peine de mort à cette peine voire de supprimer cette peine complètement.

Voici un deuxième exemple qui correspond à l'article 41, alinéa b), deuxièmement du Statut du fleuve de l'Uruguay de 1975 : « [...] les parties s'obligent à ne pas abaisser, dans leurs systèmes juridiques respectifs, les pénalités établies pour

<sup>845</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Boissons à base de Malt, groupe spécial, 16 mars 1992, DS23/R, *I.B.D.D.*, 39S/233, §§ 3.81-3.93 et §§ 5.44-5.48. Les organes de jugement du droit du GATT ont l'habitude de présenter la nature impérative de la règle comme la troisième condition pour que « l'existence en tant que telle » de la règle ou son application bénéficient de la « clause de la législation en vigueur ». *La notification des mesures en vigueur et les questions de procédure relevant de l'article XVIII*, groupe de travail, GATT/CP.3/60/Rev. I, *I.B.D.D.*, II/53, p. 67, § 99. Confirmation : groupe de travail du droit du GATT de 1947, Questions relatives à l'organisation et aux fonctions, L/327, *I.B.D.D.*, 3S/259, p. 280, § 58 (rapport adopté les 28 février, 5 et 7 mars 1955). Cependant, les règles non-impératives, quelle que soit leur date de naissance, ne sont pas « en tant que telles » interdites. Supposons, d'une part, la perception d'une taxe discriminatoire en application d'une règle législative impérative et, d'autre part, la perception d'une taxe discriminatoire en application d'une règle législative dispositive. Première hypothèse : la règle législative est postérieure. La perception de la taxe - *i.e.* l'application de la règle - est illicite dans les deux cas. En revanche, l'existence de la règle législative est illicite seulement dans le premier cas car seules les règles impératives - quelle que soit leur date de naissance - sont interdites. Deuxième hypothèse, la règle législative est antérieure. Dans ce cas, la perception de la taxe est illicite pour la mesure dispositive uniquement. L'application de la mesure impérative est couverte par la « clause grand-père ». En revanche, l'existence de la règle législative est licite dans les deux cas. La mesure impérative est couverte par la « clause de la législation en vigueur ». La mesure dispositive, du fait de sa nature, n'est pas une règle interdite. Pour le seul constat connu de la nature impérative d'une règle interne antérieure : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Les Taxes intérieures brésiliennes, groupe de travail, 27 juin 1949, GATT/CP.3/42, *I.B.D.D.*, II/196, § 5. Pour des exemples de mise en cause de l'application d'une règle dispositive antérieure : *Allocations familiales belges*, sous-groupe des réclamations, 6 novembre 1952, G/32, *I.B.D.D.* 1S/63, §§ 5-7 ; *Restrictions à l'importation appliquées par la République fédérale d'Allemagne*, Comité d'intersession, L/821, *I.B.D.D.*, 7S/106, pp. 107-116, §§ 3-23.



les infractions »<sup>846</sup>. Il est interdit d'avoir une règle de sanction qui prévoit une « pénalité » moins importante que celle existante à la date de l'entrée en vigueur de la prescription internationale. Une nouvelle fois également, on constate que certaines modifications de la règle sont permises, celles qui augmentent les « pénalités ».

Voici un troisième et dernier exemple. D'après l'article 92 du T.F.U.E. (ex-article 72 T.C.E.) : « [...] aucun des États membres ne peut rendre moins favorables, dans leur effet direct ou indirect à l'égard des transporteurs des autres États membres par rapport aux transporteurs nationaux, les dispositions diverses régissant la matière au 1<sup>er</sup> janvier 1958 ou, pour les États adhérents, à la date de leur adhésion »<sup>847</sup>. Comme les précédentes, cette prescription se contente d'interdire une certaine évolution de l'ordre juridique par rapport au contenu qui était le sien au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale.

Restons avec la prescription précitée du T.F.U.E.. La C.J.C.E. a été saisie dans les circonstances suivantes. Après l'entrée en vigueur de la prescription communautaire, à la date 1, le traitement des transporteurs des États membres est amélioré dans l'ordre juridique allemand. Postérieurement, la règle de la date 1 est retirée au profit d'une autre règle. Désormais, dans l'ordre juridique allemand, le traitement des transporteurs des États membres est moins favorable que le traitement de la date 1 mais néanmoins plus favorable que le traitement valide au moment de l'entrée en vigueur de la prescription internationale. <sup>La Cour a estimé néanmoins que la règle interne</sup>

<sup>846</sup> Instrument, Statut du fleuve Uruguay, 1975, *R.T.N.U.*, vol. 1295, n° I-21245, p. 348, art. 41, § b, al. 2). Reproduit in C.I.J., *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, 20 avril 2010, § 190.

<sup>847</sup> Voir aussi : instrument, ADPIC, 1994, art. 24, § 3 : « Lorsqu'il mettra en œuvre la présente section, un Membre ne diminuera pas la protection des indications géographiques qui existait dans ce Membre immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'O.M.C. ». Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, agissant dans le Cadre de l'Union européenne, d'une part, et la République de Slovaquie, d'autre part, 10 juin 1996, *J.O.U.E.* n° L 51, p. 3, art. 26, §§ 1-2 : « [...] les restrictions existantes ne seront pas rendues plus restrictives après la date d'entrée en vigueur du présent accord » (art. 26, § 2). Conseil, Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, 23 novembre 1993, *J.O.U.E.* n° L 307, p. 18, art. 18, § 3 ; Conseil, Directive 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail, 22 juin 1994, *J.O.U.E.* n° L 216, p. 12, art. 16 ; Parlement européen et Conseil, Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *J.O.U.E.* n° L 299, p. 9, art. 26. Les dispositions citées prévoient que la mise en œuvre de la directive ne doit pas constituer un motif pour une aggravation des régimes sociaux existants. Ce qui est interdit n'est pas l'aggravation des régimes. Ce qui est interdit est une aggravation qui serait motivé par l'exécution des prescriptions de la directive : C.J.C.E., *Mangold*, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, *Rec.* p. I-9981 et cc. §§ 61-64.

en vigueur était interdite<sup>848</sup>. Cette décision signifie que l'étalon de la licéité d'une modification est l'état initial de l'ordre juridique ou bien un état postérieur s'il est lui-même licite. Dit encore autrement, toute évolution favorable de l'ordre juridique vient se substituer à l'état de l'ordre juridique initial comme étalon de la licéité d'un nouveau changement ultérieur. Cette interprétation est-elle valable pour toutes les prescriptions internationales qui interdisent une certaine modification d'une règle interne ? Dans l'affirmative, cela signifierait, pour l'article 45 du Statut du fleuve de l'Uruguay, que les sanctions plus sévères introduites postérieurement ne pourraient plus être abaissées. À propos de l'article 4, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, cela signifierait que les conduites effacées de la règle qui prévoit la peine de mort ne pourraient plus être à nouveau sanctionnées de cette peine. On ne dispose pas des éléments suffisants pour affirmer que l'interprétation de la C.J.C.E. correspond au droit international commun mais c'est envisageable étant donné, d'une part, que cette interprétation semble conforme à la *ratio* des prescriptions internationales et, d'autre part, que sa contrainte est raisonnable.

En conclusion, les règles décrites par des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne appartiennent à toutes les grandes catégories de règles et sont, en principe, d'application immédiate, ce qui signifie que les règles postérieures et les règles antérieures sont interdites. Intéressons-nous maintenant à la détermination du contenu interdit par la prescription internationale.

---

<sup>848</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1992, aff. C-195/90, *Rec.* p. I-3141, §§ 2-5, § 9, § 16 (spéc.), §§ 19-26, spéc. § 26. Au moment de l'entrée en vigueur à l'égard de la République fédérale d'Allemagne du traité instituant la Communauté européenne (date 1), il existe en droit allemand une taxe A qui s'applique à la fois aux transporteurs nationaux et aux transporteurs des autres États membres. Postérieurement (date 2), l'Allemagne modifie la taxe A de sorte que les véhicules des transporteurs des États Membres n'y soient plus soumis : le traitement des transporteurs des autres États membre par rapport à celui des transporteurs nationaux devient plus favorable. Postérieurement (date 3), d'une part, une taxe B, qui s'applique à la fois aux transporteurs nationaux et aux transporteurs des autres États membres, est introduite par une loi. D'une part, le montant de la taxe A est temporairement réduit. Le traitement des transporteurs des États membres par rapport à celui des nationaux est moins favorable qu'à la date 2. D'après l'Allemagne, il resterait néanmoins plus favorable que celui de la date 1.

### § 3. La détermination du contenu interdit

Au même titre que le contenu interne commandé, le contenu interne interdit peut être défini plus ou moins précisément. L'article 1<sup>er</sup>, § 2, du Deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort de 1989 prévoit une interdiction précise : « Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction ». En revanche, l'article 8, § 2, de la Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 décrit peu précisément les règles interdites : « La législation nationale ne devra pas porter atteinte [...] aux garanties prévues par la présente Convention ». Voici un autre exemple, d'après l'article 3 de la Convention de 1954 relative au régime de la navigation maritime et fluviale sur le Mékong et de la navigation fluviale d'accès au port de Saïgon : « Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage envers les deux autres [...] à s'abstenir de toute mesure susceptible de porter atteinte directement ou indirectement à la navigabilité ou de rendre celle-ci plus difficile de manière durable [...] ».

La détermination du contenu interdit comprend des développements sur les deux points suivants. Premièrement, le contenu interne interdit par une prescription internationale peut-il être défini par renvoi au droit interne ? Autrement dit, existe-t-il des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une loi inconstitutionnelle ou d'un règlement illégal ? (A.) Dans un deuxième temps, on constatera que certaines règles internes interdites sont des règles qui ont un certain rapport avec une autre interdiction internationale, à savoir un rapport d'incompatibilité (B).

#### A. Définition du contenu interdit par renvoi au droit interne

La plupart des ordres juridiques internes érigent le respect du droit international en condition de régularité interne : une règle interne qui ne respecte par le droit international est annulable par le juge interne. *Quid* de la situation inverse ? Autrement dit, le droit international interdit-il l'existence d'une règle irrégulière en droit interne ? Il est assez rare qu'un organe international de jugement soit saisi de l'existence en droit interne d'une règle qui ne respecterait pas le droit interne (1°).

D'après la pratique connue, l'existence d'une règle interne de ce genre n'est pas un fait internationalement illicite (2°).

### 1° La pratique

En principe, un organe international saisi à propos de l'existence en droit interne d'une règle qui serait irrégulière en droit interne se déclare incompétent (a). Quand, exceptionnellement, l'organe international se déclare compétent, le constat par ce dernier d'une irrégularité interne n'implique pas l'existence d'un fait internationalement illicite (b).

#### a) Le principe : incompétence de l'organe international

Quand l'irrégularité d'une règle interne est mise en avant devant un organe de jugement de l'O.I.T., soit l'organe n'examine pas l'allégation<sup>849</sup> soit, plus souvent, il répond qu'il n'est pas compétent<sup>850</sup>. Par exemple, dans le *Cas n° 1526* du Comité de la liberté syndicale visant le Canada, le Comité dit que : « S'agissant de la loi n° 160 proprement dite et des arguments d'ordre constitutionnel soulevés par les plaignants, le comité estime d'abord qu'il n'est pas compétent pour formuler une opinion sur la compatibilité de cette législation avec les chartes québécoise et canadienne des droits et libertés, question qui est du ressort des tribunaux nationaux »<sup>851</sup>. Voici un autre

<sup>849</sup> [Acte attributif d'une qualité] *Comité de la liberté syndicale, Venezuela (Cas n° 1902)*, rapport n° 308, 1997, § 688 et § 691. Est en cause « [...] le décret n° 77 du gouverneur de l'État de Miranda, qui s'applique aux pompiers dépendant du gouvernement de Miranda et qui considère ces derniers comme membres du personnel de sécurité exclus de l'application de la loi organique sur le travail [...] » (§ 688).

<sup>850</sup> On a vu *supra* p. 205 et s. des contrôles de la régularité interne d'une règle par le juge international. Mais ce contrôle n'est pas effectué pour déterminer s'il existe un fait internationalement illicite du seul fait de l'existence d'une règle interne irrégulière en droit interne.

<sup>851</sup> *Comité de la liberté syndicale, Canada (Cas n° 1526)*, rapport n° 279, 1991, § 261 (inconstitutionnalité). Voir aussi : § 220, §§ 223-224 et §§ 250-251 et § 261. Et aussi : *Royaume-Uni (Cas n° 251)*, rapport n° 107, 1969, § 30. Sont en cause des règles introduites sur le fondement d'une législation d'état d'urgence. Le Comité rend sa décision « [s]ans exprimer une opinion quant à la validité [*i.e.* la régularité] constitutionnelle des mesures législatives et réglementaires – question qui ne relève pas de la compétence du comité – [...] ». *Uruguay (Cas n° 1403)*, rapport n° 254, 1988, § 431, § 437 et § 444 (inconstitutionnalité). La règle attributive de la qualité de « service essentiel » permet d'attribuer cette qualité à toutes les activités. « Le comité désire souligner qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi contestée par le plaignant » (§ 444). On notera qu'il existe néanmoins quelques cas où le Comité de la liberté syndicale aborde, prudemment, l'allégation qui concerne l'irrégularité interne. Mais le Comité n'a jamais constaté que l'éventuelle irrégularité interne était à l'origine d'une violation du droit de l'O.I.T.. Les recommandations finales du Comité ne mentionnent jamais, à notre connaissance, l'obligation de mettre fin à l'irrégularité interne de la règle. *Uruguay (Cas n° 530)*, rapport n° 108, 1969, § 38, § 42, § 44 et § 49 (inconstitutionnalité) : « Le comité observe que les plaignants et le gouvernement

exemple qui concerne cette fois une Commission d'enquête. Dans le *Rapport de la Commission d'enquête instituée [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, est en cause la légalité dans l'ordre juridique de la République dominicaine d'accords annuels entre le Conseil d'État du sucre de la République dominicaine et Haïti qui organisent le recrutement par le premier de nationaux du second<sup>852</sup>. La Commission estime qu'« [...] elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une question de droit interne concernant la validité [*i.e.* la légalité] des contrats »<sup>853</sup>.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans son avis *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Right*, a également affirmé que la Commission interaméricaine des droits de l'homme n'était pas compétente pour apprécier l'irrégularité interne d'une règle interne, incompétence qui s'applique aussi à la Cour : « Ce que la Commission doit contrôler [...] c'est si ce que prévoit la norme en cause est contraire à la Convention, et pas si elle est contraire au droit interne de l'État. Le pouvoir accordé à la Commission de « *recommander aux gouvernements [...] d'adopter des mesures progressives en faveur des droits de l'homme [...] en accord avec leurs législations internes et leurs constitutions* » (art. 41, al. b)) [...]

---

expriment des vues divergentes en ce qui concerne la constitutionnalité de la loi précitée et que, si le gouvernement fournit certaines précisions sur l'application de celle-ci dans le passé, les plaignants n'apportent aucune preuve à l'appui de la déclaration selon laquelle ladite loi serait contraire à la doctrine et à la jurisprudence nationales » (§ 49). *Venezuela (Cas n° 2254)*, rapport n° 334, 2004, § 881, § 884, § 1058 et § 1062 (inconstitutionnalité et illégalité) : « [...] le comité souligne que, dans sa réponse, le gouvernement n'a pas répondu de manière spécifique aux allégations relatives à d'importants vices de forme juridiques et constitutionnels concernant ces décrets-lois et la procédure suivie pour leur approbation, vices que les organisations plaignantes énumèrent en détail et de manière assez convaincante dans leur plainte et également dans une importante annexe qui ne figure pas dans le présent rapport ». Voir aussi : *C.E.A.C.R., Observation individuelle concernant la Convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie), Argentine, 1995*. La Commission « [...] souhaiterait également recevoir les commentaires du gouvernement notamment sur les récentes observations du SOMU concernant l'inconstitutionnalité du décret n° 817/92 ».

<sup>852</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête instituée [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, § 117. Voir aussi §§ 112-119.

<sup>853</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête instituée [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, §§ 112-119 et § 429. Est en cause la « légalité » (§ 117) dans l'ordre juridique de la République dominicaine d'accords annuels entre le Conseil d'État du sucre de la République dominicaine et Haïti qui organisent le recrutement par le premier de nationaux du second. La Commission estime qu'« [...] elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une question de droit interne concernant la validité des contrats » (§ 429).

ainsi que l'obligation des États d'adopter toutes mesures législatives ou autres qui peuvent être nécessaires pour donner effets aux droits et libertés garantis par la Convention « *en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles* (art. 2) [...] » n'autorise pas la Commission à déterminer si l'État respecte les exigences de sa Constitution quand il édicte des normes internes »<sup>854</sup>.

### **b) L'exception : compétence de l'organe international**

Certaines normes internationales habilent un organe international à contrôler la régularité interne d'une règle interne. Mais le constat par le juge international de l'existence d'une règle interne irrégulière en droit interne ne signifie pas l'existence d'un fait internationalement illicite. Deux exemples peuvent être présentés : les groupes spéciaux binationaux du chapitre 19 de l'ALENA<sup>855</sup> et « le placement sous garantie de la S.D.N. » de la Constitution de la ville libre de Dantzig par le traité de Versailles de 1919.

D'après l'article 1904, § 2, de l'ALENA : « Une des parties en cause pourra demander qu'un groupe spécial examine [...] toute détermination finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs rendue par un organisme d'enquête compétent d'une Partie importatrice, afin d'établir si la détermination en question est conforme à la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice. À cette fin, ladite législation sera réputée comprendre les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents [...]. Aux seules fins de l'examen prévu au présent article, les lois sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs des Parties, selon

<sup>854</sup> C.I.D.H., *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Right*, avis consultatif, 16 juillet 1993, OC-13/93, § 29 : « What the Commission should verify [...] is whether what the norm provides contradicts the Convention and not whether it contradicts the internal legal order of the State. The authority granted the Commission to "make recommendations to the governments of the member states [...] for the adoption of progressive measures in favor of human rights within the framework of their domestic laws and constitutional provisions" (Art. 41(b)) [...] or the obligation of the States to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights or freedoms guaranteed by the Convention "in accordance with their constitutional processes" (Art. 2) [...], does not authorize the Commission to determine the State's adherence to constitutional precepts in establishing internal norms ».

<sup>855</sup> Les groupes spéciaux binationaux existaient déjà dans l'Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Canada de 1988 (chapitre 19, article 1904) qui précéda l'ALENA. Doctrine, ROCHETTE (S.), « Les institutions binationales prévues dans le chapitre 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis au regard de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 », *Les Cahiers de droit*, 1992, n° 4, pp. 1151-1179, spéc. pp. 1156-1164.

qu'elles pourront être modifiées de temps à autre, sont incorporées dans le présent accord et en font partie intégrante »<sup>856</sup>. L'incorporation des lois dans le traité ne signifie pas que la violation de la loi est un fait internationalement illicite. L'ALENA incorpore les législations nationales pour que les groupes spéciaux binationaux puissent contrôler, en application du traité, si les législations nationales sont respectées. En définitive, un organe international de jugement – les groupes spéciaux binationaux – se voit confier le contrôle du respect du droit interne mais la violation du droit interne qu'il pourrait constater n'est pas une violation du droit international. Ainsi, dans l'une des premières affaires au titre de l'article 1904 de l'ALENA, qui met en cause une ordonnance de droits compensateurs édicté par le Département du Commerce des États-Unis, le groupe spécial dit qu'il « exerce le rôle du Tribunal de commerce international [qui est une juridiction des États-Unis] et celui de la Cour d'appel pour le Circuit fédéral, et il doit appliquer les normes et le droit positif (y compris le contexte législatif, la jurisprudence, etc.) que ces juridictions appliquent lorsqu'elles examinent une décision du Département d'appliquer des droits compensateurs »<sup>857</sup>.

Le deuxième exemple est l'article 103, § 1, du traité de Versailles de 1919, d'après lequel la Constitution de la ville libre de Dantzig « [...] sera placée sous la garantie de la Société des Nations »<sup>858</sup>. C'est comme « garante de la Constitution de la ville libre » que le Conseil de la Société des Nations, par l'intermédiaire de son Secrétaire général, demande un avis consultatif à la C.P.J.I.<sup>859</sup> « sur la question de

<sup>856</sup> « Le groupe spécial pourra maintenir une détermination finale ou la renvoyer pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision qu'il aura rendue » (article 1904, § 8). Par ailleurs, les paragraphes 14 et 15 de l'article 1904 prescrivent l'existence de règles internes permettant, d'une part, la saisine d'un groupe spécial binational par les sociétés visées par la détermination finale et, d'autre part, de donner effet à la décision du groupe spécial.

<sup>857</sup> Groupe spécial binational de l'article 1904 de l'ALENA, *Porcs vivants du Canada*, 30 mai 1995, USA-CDA-1994-1904-01, p. 6. Voir aussi : *Tôle découpée des États-Unis*, 30 août 1995, MEX-USA-1994-1904-02, p. 11 : « In the case of Mexico, binational panel review replaces judicial review by the Tribunal Fiscal de la Federación [...] ». Voir aussi : *Plaques d'acier du Canada*, 17 décembre 1997, MEX-CDA-1996-1904-02, pp. 21-23 (« Nature juridique du groupe spécial binational »).

<sup>858</sup> Doctrine, HOSTIE (J.), « Questions de principe relatives au statut international de Dantzig », *R.D.I.L.C.*, 1933, pp. 572-614 et 1934, pp. 77-128, spéc. 1933, pp. 596-598 ; LEWIS (M. M.), « The free City of Danzig », *B.Y.B.I.L.*, 1924, pp. 89-102, spéc. pp. 92-93 ; PICCIONI (C.), « Le statut international de Dantzig », *R.G.D.I.P.*, 1921, pp. 84-106, spéc. pp. 100-106 (spéc.) ; REDSLOB (R.), « Le statut international de Dantzig », *R.D.I.L.C.*, 1926, pp. 126-155, spéc. pp. 143-145 ; STOLL (J.-A.), *L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales*, *op. cit.*, pp. 63-70.

<sup>859</sup> C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, pp. 41-57. Doctrine, KOPELMANAS (L.), « Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la Constitution de la Ville libre (A

savoir si [deux] décrets [pris par le Sénat de la Ville libre] sont compatibles avec la Constitution de Dantzig ou si, au contraire, ils violent une disposition [...] de ladite Constitution »<sup>860</sup>. Dans son avis du 4 décembre 1935 *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, la C.P.J.I. considère que les deux décrets sont incompatibles avec la Constitution de la Ville libre<sup>861</sup>. Ce jugement, une fois repris par le Conseil de la S.D.N., implique-t-il l'existence d'un fait internationalement illicite ?<sup>862</sup> D'après un rapport adopté par le Conseil de la S.D.N. sur la portée du placement de la Constitution sous garantie, ce placement « [...] implique que [...] la vie constitutionnelle de la Ville libre de Dantzig doit toujours se conformer aux stipulations de cette Constitution »<sup>863</sup>. D'après la C.P.J.I. : « [...] la Société des Nations, en sa qualité de garante de la Constitution de la Ville libre, a [...] le devoir d'intervenir dans le cas d'une mauvaise application par Dantzig de sa Constitution »<sup>864</sup>. Autrement dit, s'il existe une obligation internationale, ce n'est pas, semble-t-il, à la charge de la Ville libre de Danzig: cette dernière n'a pas, semble-t-il, l'obligation internationale de respecter sa

---

propos de l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 4 décembre 1935) », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 437-483 ; « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *R.D.I.L.C.*, 1937, pp. 88-143 et pp. 310-364, pp. 139-140.

<sup>860</sup> C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, p. 42.

<sup>861</sup> C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, pp. 44-57. « Selon les deux décrets, une personne peut être poursuivie et punie non seulement, comme auparavant, en vertu d'une disposition expresse de la loi, mais aussi conformément à l'idée fondamentale d'une loi et au sentiment populaire sain » (p. 52). D'après la C.P.J.I., les deux décrets sont inconstitutionnels car la Constitution de la Ville libre prévoit que seule la loi peut limiter la liberté de la personne, ce qui signifie « que la loi elle-même doit préciser les conditions dans lesquelles cette limitation des libertés peut intervenir » (p. 56). Or, après les deux décrets, « la latitude laissée au juge est trop large » (p. 56). Avec cet avis, un Comité de juriste institué par le Conseil de la S.D.N. avait déjà constaté l'inconstitutionnalité de certaines règles prises par la Ville libre. Leur « mise en harmonie » fut recommandée par le Conseil de la S.D.N. : C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série C*, n° 77, Extrait des procès verbaux de la 89<sup>e</sup> session du Conseil de la Société des Nations, pp. 90-100 et p. 110.

<sup>862</sup> L'avis de la C.P.J.I. fut repris dans un rapport du Conseil de la S.D.N. à la suite duquel les deux décrets furent retirés : doctrine, KOPELMANAS, (L.), « Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la Constitution de la Ville libre (À propos de l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 4 décembre 1935) », *op. cit.*, p. 482.

<sup>863</sup> C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, p. 49. Voir aussi : *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, 4 février 1932, *Rec. série A/B*, n° 44, p. 4, p. 21.

<sup>864</sup> C.P.J.I., *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, 4 février 1932, *Rec. série A/B*, n° 44, p. 4, p. 21 (repris dans *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, p. 50). Voir aussi : *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série C*, n° 77, Extrait des procès verbaux de la 89<sup>e</sup> session du Conseil de la Société des Nations, p. 91.



Constitution<sup>865</sup>. Par ailleurs, si la S.D.N. a des obligations du fait de sa qualité de « garant de la Constitution de la ville de Dantzig », la seule existence d'une règle inconstitutionnelle n'est pas un fait internationalement illicite imputable à la S.D.N. En définitive, il nous semble que la S.D.N. a deux obligations : d'une part, exercer le pouvoir qui lui a été attribué de contrôler le respect de la Constitution de la Ville libre quand une règle qui pourrait être inconstitutionnelle est adoptée ou en passe de l'être et, d'autre part, prendre les mesures nécessaires pour obtenir le retrait des règles internes qu'elles estiment inconstitutionnelles.

## 2° Le contenu du droit positif

Comme on a pu le constater, les organes de jugement de l'O.I.T. et la C.I.D.H. n'ont pas dit qu'une règle interne irrégulière en droit interne n'était pas internationalement interdite : ils ont dit qu'ils étaient incompétents. Cependant, il y a ici, nous semble-t-il, un lien entre incompétence et fond. L'incompétence déclarée du juge international reflète l'absence dans le droit de l'O.I.T. et la Convention américaine relative aux droits de l'homme de prescriptions interdisant aux règles internes d'être irrégulières en droit interne. En revanche, comme on a également pu le constater, la compétence d'un organe international pour contrôler la régularité interne d'une règle ne signifie pas forcément l'existence d'une prescription internationale interdisant l'existence d'une règle interne. En définitive, les règles internes interdites par une prescription internationale sont des règles dont le contenu est déterminé par le droit international lui-même.

Il n'est pas surprenant que les règles internes qui fondent la validité d'autres normes exigent le respect du droit international. Le droit interne érige le respect du droit international en condition de régularité interne pour prévenir au mieux la violation du droit international. Au mieux car même si un tribunal interne estime, de bonne foi, que telle règle interne n'est pas interdite par le droit international, le juge

---

<sup>865</sup> Dans ce sens, voir l'opinion individuelle d'ANZILOTTI, *Rec. série A/B*, n° 65, pp. 60-66, spéc. pp. 61-64. Certes, le Conseil de la S.D.N. aurait ordonné l'abrogation des deux décrets : *doctrine*, KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, pp. 139-140. Une fois l'ordre pris, le maintien des décrets est un fait internationalement illicite de la part de la Ville libre. Mais à notre avis il n'y a pas une violation du droit international par la Ville libre avant cet ordre de la S.D.N. – c'est cet ordre qui est violé par le traité de Versailles –. Par ailleurs, la S.D.N. n'est pas obligée d'ordonner ce retrait. Une recommandation aurait été licite, au moins dans un premier temps.

international pourra avoir un point de vue différent. Or, dans l'ordre juridique international, seule la décision du juge international a autorité de chose jugée. Envisageons maintenant qu'une prescription de droit international général interdise que les lois internes soient inconstitutionnelles. Dans ce cas, si un juge international estime qu'une loi est inconstitutionnelle, il existera un fait internationalement illicite aussi longtemps que la loi existe – ou que la Constitution n'est pas modifiée – quoique puisse décider le juge interne. En l'état du droit international, cela n'est pas envisageable. En revanche, il serait possible qu'une prescription de droit international spécial interdise l'existence de certaines règles internes gravement viciées en droit interne. En effet, il existe déjà des prescriptions internationales de ce genre à propos de décisions internes. Par exemple, l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la C.E.D.H., interdit les arrestations et les détentions viciées par une « irrégularité [interne] grave et manifeste »<sup>866</sup>.

Interdire une décision irrégulière en droit interne conduit indirectement à interdire que l'irrégularité interne d'une règle, celle sur le fondement de laquelle la décision est prise. Ainsi, dans un arrêt de la C.E.D.H. *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, l'irrégularité interne de la décision est contestée par voie d'exception : elle serait irrégulière parce que la règle sur le fondement de laquelle elle a été prise – qui fait partie du règlement intérieur d'une juridiction interne – « enfreindrait » le Code de procédure civile<sup>867</sup>. La C.E.D.H. accepte que la régularité interne d'une

<sup>866</sup> [Décision interne] C.E.D.H., *Baranowski c. Pologne*, 28 mars 2000, req. n° 28358/95, § 50 : « La Cour rappelle que les termes « régulièrement » et « selon les voies légales » qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. S'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il en est autrement s'agissant d'affaires dans lesquelles, au regard de l'article 5, § 1, l'inobservation du droit interne emporte violation de la Convention. En pareil cas, la Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté ». L'irrégularité interne de la décision interne a été objectivement établi par un tribunal interne mais le vice n'est pas suffisamment grave pour qu'elle soit tenue comme telle aux fins de l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme : [décision interne] C.E.D.H., *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, req. n° 19380/92, §§ 35-46 ; *Minjat c. Suisse*, 28 octobre 2003, req. n° 38223/97, §§ 30-44 ; *Khudoyorov v. Russia*, 8 novembre 2005, req. n° 6847/02, §§ 128-133 ; *Martunera c. Italie*, 4 mars 2008, req. n° 63154/00, §§ 73-82 ; *Mooren c. Allemagne*, 9 juillet 2009, req. n° 11364/03, §§ 73-75 et §§ 82-91. Pour un constat de régularité interne au même titre que le juge interne : [décision interne] *Erkalo c. Pays-Bas*, 2 septembre 1998, req. 23807/94, §§ 52-55 ; *V. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, req. n° 24888/94, §§ 102-105. Pour un constat de régularité interne car l'existence en droit interne de la condition de régularité en cause n'est pas suffisamment établie : [décision interne] *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, req. n° 9106/80, §§ 48-49. Pour un constat d'irrégularité interne : [décision interne] *Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, req. n° 11509/85, §§ 21-23 ; *Wassing c. Pays-Bas*, 27 septembre 1990, req. n° 12535/86, § 27 ; *Lloyd and Others v. The United Kingdom*, 1<sup>er</sup> mars 2005, req. n° 29798/96, §§ 88-120.

<sup>867</sup> C.E.D.H., *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, req. n° 6301/73, § 48.

décision puisse être contestée de cette manière. Mais elle estime que l'irrégularité de la règle en droit interne n'est pas suffisamment établie pour qu'elle puisse la constater<sup>868</sup>.

Si l'irrégularité interne d'une règle n'est pas suffisante à elle seule pour qu'il existe un fait internationalement illicite, elle peut empêcher, si elle est particulièrement grave, qu'une règle interne, normalement interdite, bénéficie d'une exception. Autrement dit, le bénéfice de certaines exceptions aux interdictions internationales d'avoir une règle interne est conditionné au fait que la règle interne ne soit pas gravement vicié en droit interne. Ainsi, dans la Convention européenne des droits de l'homme, il est prévu à plusieurs reprises qu'une mesure qui « restreint » un droit ou une liberté garantis par la Convention est interdite sauf si elle remplit un certain nombre de conditions. Parmi ces conditions, il faut notamment que la restriction soit « prévue par la loi [dans son sens matériel] ». Par exemple, d'après l'article 8, § 2, de la Convention « Droit au respect de la vie privée et familiale » : « Il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi [...] »<sup>869</sup>. Le non-respect par une règle interne de la « prévision par la loi » est allégué dans trois circonstances différentes. De la plus fréquente à la moins fréquente, il s'agit de : l'absence d'accessibilité et de clarté de la règle<sup>870</sup>, l'absence de base légale<sup>871</sup> et enfin l'irrégularité interne de la règle. Par exemple, dans l'affaire *Kokkinakis c. Grèce*, les requérants ont été pénalement condamnés pour prosélytisme sur le fondement d'une règle législative. Après avoir constaté que la règle interne en question est une restriction à la liberté de religion, la C.E.D.H. examine si la règle législative remplit les conditions pour que son existence soit néanmoins licite. D'après les requérants, la réponse est négative car

<sup>868</sup> C.E.D.H., *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, req. n° 6301/73, § 48.

<sup>869</sup> Instrument, Convention européenne des droits de l'homme, 1950, art. 8-11 ; Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 1952, art. 1 ; Protocole n° 4, 1963, art. 2.

<sup>870</sup> Par exemple : C.E.D.H., *Malone c. Royaume-Uni*, 2 juin 1984, req. n° 8691/79, §§ 66-80.

<sup>871</sup> L'absence de base légale signifie que la restriction subie par le requérant n'était pas formellement prévue par une règle interne. En pratique, l'irrégularité interne est parfois présentée sous l'absence de base légale (C.E.D.H., *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000, req. n° 25701/94, § 82 ; Commission européenne des droits de l'homme, *Funke c. France*, 8 octobre 1991, req. n° 10828/84, § 83). Pour plus de clarté, on considère que l'absence de base légale et l'irrégularité interne sont deux arguments différents.

la condition de la « prévision par la loi » n'est pas remplie. En effet, la règle en cause « serait incompatible avec l'article 13 de la Constitution [grecque] »<sup>872</sup>.

Dans un arrêt *Ex-Roi de Grèce c. Grèce* du 23 novembre 2000 qui concerne une atteinte au droit de propriété, la C.E.D.H. a formellement posé que la régularité interne d'une règle était une condition pour que l'ingérence soit « prévue par la loi » : « [...] la loi sur laquelle se fonde l'ingérence doit être conforme au droit interne de l'État contractant, dont les dispositions pertinentes de la Constitution »<sup>873</sup>. Cependant, la Cour a rappelé à de nombreuses reprises qu'elle « ne dispos[e] que d'une compétence limitée pour contrôler le respect du droit interne »<sup>874</sup>. À ce titre, premièrement, la Cour ne contrôle pas l'irrégularité interne de la règle en cause si une autre condition pour bénéficier de l'exception n'est pas remplie<sup>875</sup>. Deuxièmement, si les tribunaux internes ont jugé la règle interne régulière en droit interne, la Cour considère, en principe, la règle comme régulière en droit interne<sup>876</sup>. En effet : « [...] il revient au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne »<sup>877</sup>. Troisièmement, même quand des irrégularités internes ont été constatées par un juge interne, la Cour peut, sans justification, ne pas contrôler la régularité interne<sup>878</sup>. Quatrièmement, quand, exceptionnellement, la C.E.D.H. contrôle la régularité interne de la règle, son contrôle est très restreint. Ainsi, dans un arrêt *Gillow c. Royaume-Uni* 24 novembre

<sup>872</sup> C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 38. Voir aussi : *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, § 49 ; *Funke c. France*, 25 février 1993, req. n° 10588/83, § 49 (inconstitutionnalité) ; *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, § 37 ; *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000, req. n° 25701/94, § 81 ; *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, req. n° 31443/96, § 152. Commission européenne des droits de l'homme, *Funke c. France*, 8 octobre 1991, req. n° 10828/84, § 83.

<sup>873</sup> C.E.D.H., *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000, req. n° 25701/94, § 82. Voir aussi : *Jahn et autres c. Allemagne*, Grande Chambre, 30 juin 2005, req. n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 81. Commission européenne des droits de l'homme, *Funke c. France*, 8 octobre 1991, req. n° 10828/84, § 87.

<sup>874</sup> Par exemple : C.E.D.H., *Allan Jacobsson c. Suède (N° 1)*, 25 octobre 1989, req. n° 10842/84, § 57.

<sup>875</sup> C.E.D.H., *Funke c. France*, 25 février 1993, req. n° 10588/83, § 51 ; *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, § 38.

<sup>876</sup> C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 40 ; *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000, req. n° 25701/94, § 82.

<sup>877</sup> C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 40 ; *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000, req. n° 25701/94, § 82 ; *Jahn et autres c. Allemagne*, Grande Chambre, 30 juin 2005, req. n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 86.

<sup>878</sup> C.E.D.H., *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, req. n° 31443/96, § 154.

1986, « les lois sur le logement » adoptées par l'Assemblée législative de Guernesey sont à l'origine de l'atteinte au droit au domicile du requérant. D'après ce dernier, « les lois sur le logement » ne peuvent pas bénéficier de l'exception de l'article 8, § 2, de la Convention car elles seraient des « lois déguisées sur l'immigration » qui ne sont pas de la compétence de l'Assemblée législative de Guernesey. Les requérants disent également que les lois étaient obscures et difficiles à comprendre<sup>879</sup>. D'après la C.E.D.H. : « [...] la loi de 1975 a été approuvée par la Couronne, conformément à la procédure législative normale, puis consignée dans les archives officielles de l'île de Guernesey et publiée. On ne saurait donc douter de sa validité [*i.e.* de sa régularité] constitutionnelle ni de son accessibilité »<sup>880</sup>. La Cour s'en tient à un contrôle plus que minimal. La règle interne a peu de condition à remplir pour être considérée comme régulière en droit interne. Dans ces conditions, il serait exceptionnel que la C.E.D.H. constate une irrégularité interne empêchant une règle interne, en principe interdite, de bénéficier d'une exception<sup>881</sup>.

Avec l'arrêt *Gillow c. Royaume-Uni* de la C.E.D.H., nous en avons terminé avec la question de la définition de la règle interne internationalement interdite par renvoi au droit interne. Voyons maintenant la deuxième partie de l'étude à propos de la détermination par la prescription internationale du contenu interne qu'elle interdit. On se rappelle que l'on a étudié la prescription internationale d'avoir un ordre juridique interne permettant l'exécution des commandements internationaux, c'est-à-dire un ordre juridique interne compatible avec ceux-ci<sup>882</sup>. Dans les lignes qui

<sup>879</sup> C.E.D.H., *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, § 41 et 49. La règle en cause est la règle qui permet d'attribuer la « qualité pour résider [sur l'île de Guernesey] » (§§ 32-33 et § 47). La résidence dans certains logements est conditionnée au bénéfice de cette qualité.

<sup>880</sup> C.E.D.H., *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, § 50.

<sup>881</sup> Voir aussi : Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Crevettes*, groupe spécial 21 : 5, 15 juin 2001, WT/DS58/RW, §§ 3.146-3.156 et §§ 5.108-5.111 (illégalité). États-Unis, Tribunal du commerce international, *Earth Island Institute et al. v. William M. Daley, Secretary of Commerce, et al.*, 2 avril 1999, spéc. pp. 32-39 ; *Turtle Island Restoration Network et al. v. Robert L. Mallett, acting Secretary of Commerce et al.*, 19 juillet 2000, spéc. pp. 8-12 et 34-38. D'après le plaignant, une règle administrative des États-Unis ne peut pas bénéficier de l'exception générale de l'article XX du GATT car, comme l'a constatée une juridiction des États-Unis, elle est illégale. D'après le plaignant, l'irrégularité interne fait peser un risque que la règle administrative soit annulée par un tribunal interne. Cette annulation entraînerait l'application, à nouveau, de l'ancien régime qui a été condamné par les organes de jugement de l'O.M.C. Le régularité du droit interne ne figure pas expressément parmi les conditions de l'article XX du GATT. Néanmoins, le groupe spécial n'a pas utilisé cet argument. Il a répondu que l'annulation de la règle interne était un événement trop lointain et incertain pour être pris en compte.

<sup>882</sup> Voir *supra* p.158 et s..

suivent, il est question de la prescription internationale de ne pas avoir une règle interne empêchant l'exécution des interdictions internationales, c'est-à-dire une règle interne incompatible avec ceux-ci.

## B. Les règles internes incompatibles avec une interdiction internationale

Une règle interne est incompatible avec une interdiction internationale quand l'application de la première produit forcément une violation de la deuxième<sup>883</sup>. Autrement dit, une pratique de la part des autorités internes compétentes pour appliquer la règle n'est pas en mesure d'empêcher que l'application de cette dernière viole l'interdiction internationale. Par exemple, est incompatible avec une interdiction de verser une subvention, une règle interne qui oblige une autorité administrative à verser, quand certaines conditions sont remplies, une subvention<sup>884</sup>. Est incompatible avec une interdiction de percevoir une taxe à l'importation d'un produit étranger qui soit supérieure à celle frappant le produit national similaire, la règle interne qui oblige à payer une taxe de ce genre<sup>885</sup>. Est incompatible avec l'interdiction d'utiliser certaines mesures contre le dumping, une règle qui oblige une autorité administrative à utiliser une de ces mesures<sup>886</sup>.

<sup>883</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Article 129 C) 1), URAA, groupe spécial, 15 juillet 2002, WT/DS221/R, § 6.22 : « [...] un Membre peut mettre en cause une disposition légale d'un autre Membre "en tant que telle" [...] à condition que celle-ci "prescrive" au Membre [...] d'entreprendre une action qui est incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC [...] ».

<sup>884</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Canada – Aéronefs, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 22 mai 2000, WT/DS70/RW, §§ 5.53-5.153.

<sup>885</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Les taxes intérieures brésiliennes, 27 juin 1949, groupe de travail, GATT/CP.3/42, I.B.D.D., II/196, §§ 6-18 ; États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, I.B.D.D., 34S/154, § 2.2. et §§ 5.1.1.-5.1.12.

<sup>886</sup> Organe de jugement de l'OMC, Mexique – Mesures antidumping visant le riz, groupe spécial, 6 juin 2005, WT/DS295/R, §§ 7.273-7.279 : « [...] nous notons que le Mexique [...] estime que l'article 93 :V de la Loi n'oblige pas l'autorité à infliger ces amendes, mais l'autorise simplement à le faire. Nous ne jugeons pas cet argument convaincant. Lorsqu'une loi comme celle-ci dispose qu'"il incombe au Ministère de l'économie de sanctionner les infractions suivantes", elle ne se borne pas à répartir les compétences au sein du gouvernement, mais elle stipule plutôt que des amendes doivent être infligées lorsque les conditions énoncées à l'article 93 :V de la Loi sont réunies et qu'il appartient au Ministère de l'économie, lequel est également chargé de mener les enquêtes en matière de droits antidumping et de droits compensateurs, d'infliger ces amendes ». Voir aussi, en particulier : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Chaussures brésiliennes autres qu'en caoutchouc, DS18/R, I.B.D.D., 39S/142, 10 janvier 1992, § 6.13 ; États-Unis – Boissons à base de malt, DS23/R, I.B.D.D., 39S/233, 16 mars 1992, § 5.39 ; Organe de jugement de l'OMC, États-Unis – DRAM, groupe spécial, 29 janvier 1999, WT/DS99/R, §§ 6.36-6.51. Les autorités administratives sont obligées de maintenir des droits antidumping dont le droit de l'OMC interdit le maintien. Turquie – Textiles, groupe spécial, 31 mai 1999, WT/DS34/R, § 9.37.

Pour être incompatible, une règle doit forcément conduire à une violation d'une prescription internationale. Il ne faut pas confondre forcément et systématiquement. Une règle interne dont l'application produit mécaniquement mais dans certaines circonstances uniquement une violation d'une interdiction internationale est également incompatible avec cette dernière. Un exemple de ce cas de figure est donné par l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements* du droit de l'O.M.C.<sup>887</sup>. Est en cause une règle argentine qui commande aux fonctionnaires des douanes d'appliquer aux importations le tarif douanier le plus élevé entre celui incorporé dans la liste de concessions de l'Argentine et celui résultant de l'utilisation d'une certaine méthode de calcul. Or, l'article II, § 1, al. a) du GATT interdit la perception d'un droit de douane supérieur à celui indiqué dans la liste de concession. À cause de la règle interne, l'interdiction de l'article II du GATT est violée par l'Argentine non pas à chaque application de la règle mais à chaque fois que le calcul donne un montant supérieur au tarif de la concession. Comme le fera ultérieurement remarquer un autre groupe spécial : « [...] il a été constaté qu'une mesure était incompatible avec les règles de l'OMC si elle prescrivait une action incompatible avec les règles de l'OMC dans des circonstances particulières, même si dans d'autres circonstances, l'action pouvait ne pas être incompatible avec les règles de l'OMC »<sup>888</sup>. Dans la pratique, il y a d'ailleurs des exemples de règles internes incompatibles qui n'ont pas encore produit un résultat interdit par le droit international le jour du jugement international les concernant.

Les règles internes qui permettent à une autorité d'application de violer une interdiction internationale mais qui ne l'obligent pas ne sont pas incompatibles avec l'interdiction internationale. En effet, dans ce cas, le retrait de la règle interne n'est pas une condition *sine qua non* pour obtenir l'exécution de l'interdiction internationale. La pratique montre qu'il existe trois cas de figure. Premièrement, une

---

<sup>887</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, groupe spécial, 25 novembre 1997, WT/DS56/R, §§ 6.41-6.65 : « S'agissant de l'argument de l'Argentine selon lequel l'allégation des États-Unis ne devait pas être examinée parce qu'elle ne portait que sur une violation éventuelle [...] nous notons que les mesures de l'Argentine, à savoir les droits spécifiques, sont des mesures impératives ». Voir aussi : Organe d'appel, 27 mars 1998, WT/DS56/AB/R, pp. 25-26. Le groupe spécial de l'affaire *Section 301* interpréta, à tort, cette affaire comme une remise en cause de la distinction entre mesures « impératives » et mesures « dispositives ».

<sup>888</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, groupe spécial, 29 juin 2001, WT/DS194/R, § 8.78.

fois appliquée, une règle interne donnera forcément naissance à une décision interdite mais l'autorité administrative est libre d'appliquer ou non cette règle. Par exemple, une autorité peut, à sa discrétion, attribuer une subvention interdite<sup>889</sup>.

Deuxièmement, l'autorité est obligée de prendre une décision mais elle a le choix entre plusieurs contenus, qui ne sont pas tous interdits. L'autorité administrative peut avoir le choix entre deux contenus seulement dont l'un est autorisé par le droit international et l'autre interdit. Par exemple, dans l'affaire du droit du GATT de 1947 *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, le Secrétaire au Trésor des États-Unis est habilité par une loi à prescrire le paiement d'une taxe à l'importation d'un produit étranger d'un montant A, équivalent à celui de la taxe pour le produit national (contenu autorisé), ou bien d'un montant B, supérieur à celui de la taxe pour le produit national (contenu interdit)<sup>890</sup>. L'autorité administrative peut également avoir un choix entre un grand nombre de contenu. Par exemple, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes*, le Ministère des finances thaïlandais peut taxer les produits nationaux jusqu'à un taux de 60 % et les produits importés jusqu'à un taux de 80 %. Le groupe spécial relève que « [...] la Loi sur les tabacs continuait d'habiliter le pouvoir exécutif à percevoir des taxes discriminatoires. Toutefois, [...] le Groupe spécial a constaté que la possibilité d'une application de la Loi sur les tabacs éventuellement contraire à l'article III.2 n'était pas en soi suffisante pour rendre celle-ci incompatible avec l'Accord général »<sup>891</sup>.

<sup>889</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Corée – Navires de commerce*, 7 mars 2005, WT/DS273/R, § 7.106 : « Donner à un organisme public la capacité juridique et financière de subventionner n'est pas la même chose que l'obliger à le faire ». Doctrine, ROSS (A.), *On Law and Justice*, *op. cit.*, p. 207 : « [...] The norm of competence itself does not say that the competent person is obligated to exercise his competence ». Voir aussi : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *C.E.E. – Pièces et composants*, 22 mars 1990, L/6657, *I.B.D.D.*, 37S/142, §§ 5.25-5.26. Le groupe spécial « a noté que cette disposition ne fait pas obligation à la Commission ou au Conseil des Communautés européennes d'imposer des droits ou d'autres mesures ; elle les autorise simplement à entreprendre certaines actions ». (§ 5.25). Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Tôles en Acier*, groupe spécial, 28 juin 2002, WT/DS206/R, §§ 7.81-7.100. Le DOC peut recourir aux données de faits disponibles dans des circonstances où leur emploi est interdit par le droit OMC mais il n'y est pas obligé.

<sup>890</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, 5 juin 1987, L/6175, *I.B.D.D.*, 34S/154, § 5.2.9.

<sup>891</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *Thaïlande – Cigarettes*, 5 octobre 1990, DS10/R, *I.B.D.D.*, 37S/214, §§ 84-86. Voir aussi : *European Community – Antidumping Duties on audio tapes in Cassettes originating in Japon*, groupe spécial, 28 avril 1995, ADP/136, §§ 362-363 (rapport non adopté) : « The Panel observed that Article 2(13) stated that the normal value shall "normally" be established on a weighted-average basis. The Panel considered that the use of the term "normally" with respect to the normal value indicated that the EC had the discretion not to establish the normal value on a weighted-average basis in particular cases ».



Troisièmement, une autorité administrative dispose à la fois de la faculté de prendre ou non une décision et de la faculté de choisir entre un contenu autorisé et un contenu interdit. Par un exemple, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, un groupe spécial de l'O.R.D. a constaté la compatibilité d'un programme de prêt brésilien, d'une part, parce que l'autorité administrative d'application était libre d'accepter d'attribuer un prêt, et, d'autre part, parce que les prêts qu'elle attribuait n'étaient pas forcément des prêts interdits par le l'O.M.C..<sup>892</sup>

Le statut dans l'ordre juridique international de la prescription internationale interdisant l'existence de règles internes incompatibles avec les interdictions internationales est, à notre avis, le même que celui de la prescription internationale commandant l'existence de règles internes compatibles avec les commandements internationaux. Autrement dit, il est envisageable qu'il s'agisse d'une norme de droit international général<sup>893</sup>. La règle interne incompatible avec une interdiction internationale est illicite dès son édicition. Le juge international condamne cette règle même si elle ne s'est pas encore appliquée ou que les circonstances dans lesquelles son application viole le droit international ne se sont pas encore produites<sup>894</sup>.

Nous avons constaté que les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne interdisent une règle qui a un certain contenu. Mais existe-t-il des règles internes internationalement interdites pour une raison étrangère à leur contenu ? Plus spécifiquement, certaines règles internes peuvent-elles être interdites en raison du processus suivi pour leur introduction en droit interne ?

---

<sup>892</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Brésil – Aéronefs, deuxième recours à l'article 21:5, groupe spécial, 26 juillet 2001, WT/DS46/RW/2, §§ 5.44-5.48. Tous les prêts accordés ne sont pas forcément à un taux inférieur au taux du marché commercial, ce type de taux étant synonyme de l'attribution d'une subvention interdite par le droit de l'O.M.C.. Voir aussi : *États-Unis – Directives sur les cautions en douane*, groupe spécial, 29 février 2008, WT/DS345/R, §§ 7.215-7.226.

<sup>893</sup> Voir *supra* p. 164 et s..

<sup>894</sup> Voir *infra* les affaires : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importateurs de cuir, 2 mars 1984, L/5623, I.B.D.D., 31S/102, § 36 et §§ 51-54 ; Organe de jugement de l'O.M.C., Canada – Périodiques, groupe spécial, 14 mars 1997, WT/DS31/R, § 5.1 et § 5.23 ; *Turquie – Textiles*, groupe spécial, 31 mai 1999, WT/DS34/R, §§ 9. 193-9. 197 ; *Canada – Aéronefs*, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 22 mai 2000, WT/DS70/RW, § 1.4 et § 5.64 ; *États-Unis – Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, Organe d'appel, 2 janvier 2002, WT/DS176/AB/R, §§ 233-265 ; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, § 2.5 et §§ 7. 401-7. 407.

## Section 2. Le processus d'introduction

Plusieurs prescriptions internationales prévoient la consultation de certaine catégorie d'individus au moment de l'élaboration de certaines règles internes. Par exemple, d'après l'article 4, § 3, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006 : « Dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente Convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, [...] par l'intermédiaire des organisations qui les représentent »<sup>895</sup>. Le défaut de consultation constitue certainement un fait internationalement illicite. La question est de savoir si l'absence de consultation affecte la règle introduite. Dans l'affirmative, il faut comprendre la prescription internationale précitée comme interdisant l'existence d'une règle interne concernant les handicapés qui n'a pas été l'objet d'une consultation et ce quel que soit son contenu. Une règle introduite sans consultation doit être retirée pour mettre fin au fait internationalement illicite. Cette interprétation est envisageable. Dans tous les cas, elle est celle qui donne à l'obligation de consultation toute sa mesure.

S'il n'est pas certain que le droit international interdit l'existence de règles internes uniquement à cause de la procédure suivie pour les introduire, en revanche il est établi que plusieurs conventions internationales interdisent l'existence d'une règle interne qui a un certain contenu sauf si certains conditions sont remplies, dont des conditions de procédure. Les conventions internationales à propos des mesures internes de défenses commerciales sont un bon exemple. Parmi ces conventions, on prendra comme exemple l'Accord antidumping du droit de l'O.M.C..<sup>896</sup> Les « mesures antidumping » sont des règles prescriptives : elles imposent à tous les importateurs

---

<sup>895</sup> Voir aussi : instrument : Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, 1989, art. 6. Voir doctrine : MATIATION (S.) et BOUDREAU (J.), « L'obligation de consulter au Canada et les nouvelles normes internationales en matière de consultation auprès les peuples autochtones » in FITZGERALD (O.E.) (éd.), *Règle de droit et mondialisation : Rapports entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Québec, 2006, x-812 p., pp. 491-554, pp. 493-528. Notons que l'exécution des obligations de consultation oblige à avoir une règle interne qui prévoit cette consultation. Doctrine : Rivas (M.), « Droits des peuples : La nouvelle loi sur la consultation préalable des peuples indigènes au Pérou », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 21 juin 2012.

<sup>896</sup> Voir aussi, dans le droit de l'O.M.C., les mesures de sauvegarde dans l'Accord sur les sauvegardes et les mesures compensatoires dans l'Accord S.M.C.

d'un certain produit d'un certain producteur étranger l'obligation de payer un droit antidumping à chaque fois qu'ils importent le dit produit. Une règle interne de ce genre est interdite par le droit de l'O.M.C. sauf si un grand nombre de conditions, énumérées dans l'Accord antidumping, sont remplies. La plupart des conditions prévues par cet Accord sont des conditions de procédure : une enquête doit être ouverte, elle doit demander telles informations aux exportateurs étrangers et leur laisser tel délai, l'enquête doit déterminer l'existence d'un dumping et d'un dommage, calculer la marge de dumping en utilisant telle méthode de calcul...<sup>897</sup> Un droit antidumping introduit sans suivre ce processus doit être retiré. Si un Membre veut maintenir un droit antidumping, il doit recommencer la procédure d'introduction.

Le juge administratif français accepte de ne pas annuler certaines normes internes viciées par une irrégularité de procédure quand cette irrégularité n'est pas substantielle et n'a pas affecté les intérêts des personnes concernées<sup>898</sup>. *Mutatis mutandis*, on peut envisager que le juge international accepte de ne pas exiger le retrait d'une règle interne bien que cette dernière n'ait pas respecté une condition de procédure. Par exemple, alors que l'article 6.1.3. de l'Accord antidumping commande de remettre, dès l'ouverture d'une enquête, aux exportateurs étrangers et aux autorités du Membre exportateur le texte intégral de la demande d'ouverture de l'enquête des entreprises nationales, le document remis est amputé de quelques lignes voire de quelques mots sans importance.

### Section 3. Les circonstances excluant l'illicite

Pendant la durée d'une circonstance excluant l'illicite, l'existence de la règle interne décrite par la prescription internationale n'est pas interdite. Trois circonstances sont étudiées : le bénéfice d'un délai d'exécution (§ 1), la perte par la

---

<sup>897</sup> En revanche : « Peu nous importe de savoir si cet acte singulier résulte d'une décision prise par un, 100 ou – comme en l'espèce – six décideurs individuels en vertu du droit interne de ce Membre de l'OMC. Ce qui nous importe c'est de savoir si la détermination, quelle que soit la façon dont la décision s'y rapportant est prise au niveau national, satisfait aux prescriptions de l'*Accord sur les sauvegardes* ». Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Tuyaux de canalisation, Organe d'appel, WT/DS202/AB/R, 15 février 2002, § 158.

<sup>898</sup> Doctrine, SEILLER (B.), « L'illégalité sans l'annulation », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 963-970, p. 967. Un fait qui ne peut pas affecter la validité d'une norme ne plus être qualifié, à notre avis, d'illégalité ou d'irrégularité. La jurisprudence du Conseil d'État ne revient pas à priver, dans certaines circonstances, l'irrégularité de son effet. Elle prive, dans certaines circonstances, certains faits de leur qualité de fait illégaux-irréguliers.

règle interne de son objet (§ 2), un acte interne incontestable a constaté l'irrégularité interne de la règle (inconstitutionnalité, illégalité, inconvencionnalité, etc.) sans toutefois l'annuler (§ 3).

## § 1. Le délai d'exécution

La prescription internationale peut prévoir un délai d'exécution soit parce que l'instrument international le prévoit soit, plus rarement, parce que l'organe de jugement l'a posé<sup>899</sup>. Il existe certaines différences entre les différents délais (A). Pour le bénéficiaire du délai, la présence dans son ordre juridique de la règle interne décrite par la prescription internationale est licite pendant la durée du délai (B).

### A. Le contenu du délai

En principe, la durée d'exécution du délai est chiffrée. Mais il y a des exceptions. Par exemple, d'après l'article premier de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, « l'abolition complète » de « la servitude par dettes » ou du « servage » doit avoir lieu « aussitôt que possible »<sup>900</sup>. Quand le délai

<sup>899</sup> C.I.D.H., *Case of Barreto Leiva v. Venezuela*, Merits, Reparations and Costs, 17 novembre 2009, § 108 : « It is reasonable to understand that the adjustment of domestic laws to conform to the American Convention [...] may take some time for the State. However, such time must be reasonable ». La Cour accorde également un délai raisonnable pour exécuter ses arrêts.

<sup>900</sup> Voir aussi : instrument, Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930, art. 1, § 1 : « Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente Convention s'engage à supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le délai le plus bref délai possible ». Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1996, art. 2, § 1 : « Le plein exercice des droits » doit être assuré « progressivement ». Ce délai profite autant aux États qui doivent introduire une règle pour assurer l'exercice des droits qu'à ceux qui doivent à cette fin, au contraire, retirer une règle. C.I.D.H., *Case of Barreto Leiva v. Venezuela*, Merits, Reparations and Costs, 17 novembre 2009, § 108. D'après la C.I.D.H., les États visés par la Convention américaine relative aux droits de l'homme ont un délai raisonnable pour mettre leur droit en conformité. Ce délai profite autant aux États qui doivent introduire une règle, ou au contraire, retirer une règle pour assurer l'exercice des droits. Notons que certains ensembles normatifs internationaux attribuent un délai raisonnable pour retirer une règle interdite à compter d'un jugement international : instrument, Mémoire d'Accord sur le règlement des différends, art. 21 : 3, 22 : 1, 22 : 2 et 22 : 6. Le point de départ du délai raisonnable est l'adoption du rapport par l'O.R.D. Le maintien de la règle interne à l'expiration du délai donne le droit de demander à l'O.R.D. l'autorisation de ne pas exécuter une partie du droit de l'O.M.C.. En pratique, l'autorisation n'est pas demandée avant un constat du maintien de la violation du droit O.M.C. par un nouveau groupe spécial. C.I.D.H., *Case of Palamara-Iribarne v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 22 novembre 2005, motif, §§ 89-93 et §§ 254-257 ; dispositif, §§ 13-14. Point de départ du délai : constat de la violation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme par la C.I.D.H.. Effet du maintien de la règle à l'expiration du délai : inconnu. Ce délai a été posé par la C.I.D.H. et, à notre connaissance, il est systématiquement attribué. C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 30 janvier 1992, aff. C-328/90, Rec. p. I-425, § 6 (interdictions pour les ressortissants des autres États membres de créer des écoles de musique) ; *Commission c. République*

n'est pas chiffré, le moment de la violation dépend des autorités internationales d'application.

En principe, la prescription internationale prévoit un seul délai. Il y a deux types d'exceptions. Tout d'abord, le délai n'est pas le même pour toutes les personnes visées par la prescription. Par exemple, d'après l'article 5, § 2, de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce de 1994, la durée du délai d'exécution n'est pas la même pour les pays développés (deux ans), les pays en voie de développement (cinq ans) et les pays les moins avancés (sept ans)<sup>901</sup>. Par ailleurs, les sujets de droit international visés par la prescription internationale ont le choix entre deux délais. Par exemple, d'après l'article 3, § 2, de l'Accord sur les textiles et les vêtements de 1994, les Membres ont le choix entre un délai d'un an ou un délai qu'ils ont eux-mêmes déterminé. Ce délai doit être inclus dans un programme établi par le Membre qui prévoit une élimination progressive et ne doit pas dépasser 121 mois après l'entrée en vigueur de cet Accord<sup>902</sup>.

En principe, le bénéfice du délai est automatique. Mais le délai est parfois conditionné. Par exemple, d'après l'article 5, § 1, de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce de 1994, le bénéfice d'un délai est conditionné à une notification au Conseil du commerce des marchandises dans un délai de 90 jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'O.M.C.. D'après l'article 5, § 3, de ce même Accord, un P.V.D. et un P.M.A. peuvent obtenir un délai supplémentaire à la condition qu'ils démontrent des difficultés particulières pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord et que le Conseil du commerce des marchandises veuille bien accorder ce délai.

---

*française*, 7 mars 1996, aff. C-334/94, *Rec. p. I-1307*, § 31 (voir) ; *Commission c. République hellénique*, 4 juin 2009, aff. C-109/08, *Rec. p. I-4657*, § 14 (interdictions d'installer et d'exploiter certains types de jeux dans les lieux publics) Le délai est le « plus court possible ». Point de départ : date de l'arrêt en manquement. Effet du maintien de la règle à l'expiration du délai : possibilité de demander une astreinte et le paiement d'une somme forfaitaire à la Cour. Comme dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ce délai a été posée par la Cour et, à notre connaissance, il est systématiquement attribué.

<sup>901</sup> Voir aussi : *instrument*, ADPIC, 1994, art. 65, §§ 1-2 et art. 66. L'ADPIC contient essentiellement des prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne mais il y a aussi quelques prescriptions qui interdisent d'avoir une règle interne. Voir en particulier les art. 3 et 4.

<sup>902</sup> *Instrument*, Conseil, Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 27 novembre 2000, *J.O.U.E.* n° L 303, p. 16, art. 18. Tous les États membres qui le souhaitent peuvent bénéficier d'un délai supplémentaire de trois ans. Cette directive contient aussi des prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne.

## B. Les conséquences du délai

En principe, si un délai d'exécution est attribué, seul le maintien d'une règle interne antérieure est temporairement licite. L'introduction, pendant le délai, d'une règle qui a un contenu qui correspond au contenu décrit par la prescription internationale donne immédiatement naissance à un fait internationalement illicite. Par exemple, si le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne laisse un délai pour supprimer les droits de douane existants, en revanche : « Les États membres s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane [...] »<sup>903</sup>. Le délai ne bénéficie pas toujours à l'ensemble des règles antérieures. Par exemple, d'après l'article 5, § 4 *in fine*, de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce de 1994 (*i.e.* les MIC) : « Les MIC introduites moins de 180 jours avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC ne bénéficieront pas des arrangements transitoires [...] »<sup>904</sup>. Certaines règles antérieures sont exclues du bénéfice du délai pour empêcher que les Membres soient incités à introduire des mesures interdites juste avant l'entrée en vigueur de l'Accord.

Supposons une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne A. Elle entre en vigueur à la date 1 et prévoit un délai d'exécution qui prend fin à la date 2. Il y a trois situations possibles. Premièrement, entre la date 1 et la date

<sup>903</sup> Voir aussi : instrument, Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 30, 31, 32, 34, 52, 53, 59, 62 et 95 (C.J.C.E., *Albatros*, 4 février 1965, aff. 20/64, *Rec.* p. 41, p. 1, p. 9 : à propos des articles 31, 32 et 37 des deux traités) ; ALENA, 1992, art. 302, §§ 1-2 ; Accord sur les sauvegardes, 1994, art. 11, § 1, al. b).

<sup>904</sup> Voir aussi : instrument, Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République hellénique et aux adaptations des traités, 28 mai 1979, *J.O.U.E.* n° L 291, p. 27, art. 45, § 1, al. 2) ; Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, agissant dans le Cadre de l'Union européenne, d'une part, et la République de Slovaquie, d'autre part, 10 juin 1996, *J.O.U.E.* n° L 51, p. 3, art. 10, § 1 et art. 11, §§ 1-3 (mesures tarifaires). Protocole d'accession de la République populaire de Chine, 23 novembre 2001, WT/L/432, Partie I, art. 7, § 1 et annexe 3. La Chine bénéficie d'un délai pour retirer la plupart de ses mesures non tarifaires édictées avant son entrée dans l'O.M.C.. Mais l'existence de certaines d'entre elles est illicite dès l'accession de la Chine. Voir aussi : Annexe 1A, II, art. 1, al. b) : « [...] s'agissant des produits pharmaceutiques, des produits chimiques et des spiritueux, la Chine se réserve le droit de recourir à une période de transition d'un an à compter de la date d'accession afin de modifier ou d'abroger la législation applicable en la matière [...] » (à propos de l'interdiction de droit de l'O.M.C. d'avoir des normes discriminants les produits étrangers). Voir aussi, toujours dans le Protocole d'accession de la Chine à l'O.M.C., l'annexe 7 : Réserves formulées par des Membres de l'O.M.C. Du fait de l'accession de la Chine, certaines règles des autres Membres deviennent interdites. Par exemple, une norme interne qui interdit l'importation d'un produit chinois est désormais, sauf exception, interdite. Cependant, certains Membres ont exprimé, au sein du Protocole d'accession, des « réserves » à propos de certaines de leurs règles antérieures. Les règles visées par ces réserves sont temporairement licites. Voir aussi l'Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République hellénique et aux adaptations des traités, référence précitée.

2, un sujet de droit international visé par la prescription internationale introduit la règle A. En principe, cette personne ne bénéficie pas du délai. L'introduction de la règle donne lieu immédiatement à une violation de la prescription internationale. Le délai a uniquement pour fonction de laisser un répit aux sujets qui ont une règle A à la date de son entrée en vigueur à leur égard ; il n'a pas pour office de permettre, ne serait-ce que temporairement, l'introduction d'une règle A après l'entrée en vigueur de la prescription<sup>905</sup>. Deuxièmement, un sujet de droit international qui a la règle A à la date 1 la retire avant la date 2. Cette personne bénéficie du délai entre la date 1 et le moment où la règle interne est retirée. En revanche, elle ne bénéficie plus du délai à partir du retrait. L'introduction d'une règle A avant la date 2 donnerait immédiatement naissance à un fait internationalement illicite. Troisièmement, un sujet qui a la règle A à la date 1 l'a maintient dans son ordre juridique jusqu'à la date 2. Ce sujet bénéficie du délai jusqu'à la date 2 : l'existence de la règle A ne devient illicite qu'à compter de cette date<sup>906</sup>.

Contrairement au principe, certains instruments internationaux prévoient la licéité de certaines règles internes introduites pendant le délai d'exécution et ce jusqu'à son expiration<sup>907</sup>. Deux conditions doivent être remplies. Premièrement, la règle interne postérieure est issue de la modification d'une règle antérieure. Deuxièmement, elle réduit ou maintient les conséquences de la présence d'un contenu interdit. Par exemple, une prescription internationale interdit l'existence d'un contingent à l'importation et prévoit un délai d'exécution. À la date où cette

---

<sup>905</sup> Voir, en parallèle, le régime du délai des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne, *supra* p. 177 et s..

<sup>906</sup> Pour des exemples de violation du fait du maintien de la règle interne décrite par la prescription internationale à la date d'expiration du délai : *C.J.C.E., Commission c. République française*, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec. p.* 359, §§ 34-48, spéc. § 34 et § 48 ; *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 168/85, *Rec. p.* 2945, §§ 1-15 ; *Commission c. République hellénique*, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, *Rec. p.* I-6601, § 7, § 16, §§ 27-32, spéc. § 32 et cc. § 6 et § 30 (Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 48).

<sup>907</sup> *Instrument*, Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome) et Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht), art. 32 § 1 : « Les États membres s'abstiennent, dans leurs échanges mutuels, de rendre plus restrictifs les contingents et les mesures d'effets équivalents existant à la date d'entrée en vigueur du présent traité » ; Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, 1994, art. 5, § 4 : « Durant la période de transition, un Membre ne modifiera pas les modalités d'une MIC qu'il notifie conformément au paragraphe 1 par rapport à celles qui existaient à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC d'une manière qui accroisse le degré d'incompatibilité avec les dispositions de l'article 2 » ; ALENA, 1994, chapitre 3, art. 302, §§ 1-2 ; Protocole d'accession de la République populaire de Chine, 23 novembre 2001, WT/L/432, partie I, art. 7, § 1.

interdiction entre en vigueur, il existe dans un ordre juridique interne un contingent à l'importation de 10 000 tonnes. Pendant le délai, ce contingent est remplacé par un contingent de 15 000 tonnes. Ce contingent est moins défavorable que le contingent initial puisque la quantité de produits étrangers qui peut être importée est augmentée : le contingent de 15 000 tonnes, bien que postérieur, est licite jusqu'à l'expiration du délai.

Le bénéficiaire d'un délai d'exécution est une circonstance courante, contrairement à la circonstance suivante, à savoir une règle interne devenue, *de facto*, inapplicable<sup>908</sup>.

## § 2. *De facto*, la règle interne ne peut plus se réaliser

La cause de cette impossibilité peut être physique. Par exemple, une règle interdit l'importation d'un minerai qui a disparu de la surface de la terre. Ou encore : il existe une règle discriminatoire dans la législation sur le travail dans les mines de charbon mais ce minerai n'est plus présent sur le territoire. La cause de cette impossibilité peut être biologique. Supposons une règle prescrivant la peine de mort pour des individus qui ont participé à un événement, un coup d'état par exemple, et ces derniers sont désormais tous morts.

Il n'y a pas de pratique connue<sup>909</sup>. Mais on se rappelle que l'on a constaté qu'un État (voire une organisation internationale) était libéré de son obligation d'avoir

<sup>908</sup> À propos de l'hypothèse où cette circonstance est un acte de retrait en droit interne : voir *infra* note de bas de page n° 1088.

<sup>909</sup> Dans deux arrêts en manquements devant la C.J.C.E., qui ne concernent pas des règles internes, le « défaut d'objet » fut allégué. [Pratique administrative] *C.J.C.E., Commission c. République hellénique*, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, §§ 29-30 et cc. p. 6603, spéc. § 6, p. 6605, § 14 p. 6607, §§ 28-29, p. 6611. Une règle de 1944 dont la lettre n'est pas discriminatoire est appliquée de façon discriminatoire. Cette règle attribue certains « avantages » aux personnes qui bénéficient de la qualité « membre d'une famille nombreuse ». Cette règle serait, partiellement, sans objet (§ 29 de l'arrêt). Si on essaye d'imaginer les différents « avantages » possibles, il ne semble pas que la règle ne trouve plus à s'appliquer. Une partie des conclusions de l'Avocat général laisse d'ailleurs penser qu'il s'agirait plus modestement d'avantages « inutiles ». Il est dit que la « loi » est « obsolète », qu'elle prévoit des « avantages sociaux » qui sont « plus ou moins actuels ». La Cour constate un manquement. [Décision interne] *Commission c. Royaume d'Espagne*, 6 mars 2008, aff. C-196/07, *Rec. p. I-41*, §§ 20-21. La chronologie est la suivante. Date 1 : introduction d'une décision d'après laquelle si telles conditions sont remplies, alors une certaine O.P.A. est autorisée. Date 2 : expiration du délai de l'avis motivé de la Commission. Date 3 : l'offrant abandonne l'O.P.A. L'Espagne met en avant, à juste titre, que la décision en cause est désormais sans objet. Cependant, le manquement est apprécié par la Cour à la date de l'expiration du délai de l'avis motivé. Or à cette date (date 2), la décision avait encore un objet.



une règle interne dans l'hypothèse où cette dernière serait, *de facto*, absolument inapplicable si elle était valide<sup>910</sup>. Donc un État devrait également être libéré de son obligation de ne pas avoir une règle interne si, de fait, cette dernière est devenue inapplicable sur son territoire. Le but d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne est de prévenir la réalisation d'une situation née de l'application de la règle. Si cette situation ne peut absolument plus se produire, il n'y a plus de raison d'exiger le retrait de la règle interne.

On peut néanmoins envisager que dans certains cas exceptionnels, le maintien de la règle interne, particulièrement si elle est codifiée, puisse apparaître comme une situation insatisfaisante à un organe international de jugement. On pense aux règles internes qui ont un contenu moral très important. Par exemple, un Code pénal prévoit toujours la peine de mort ou une sanction constitutive d'une torture. Même si la règle interne ne peut plus se réaliser, son retrait pourrait être demandé, ou souhaité, en application du principe de la « clarté du cadre normatif », principe dérivé du principe de sécurité juridique.

Il reste une troisième circonstance à étudier, qui est la plus intéressante : un tribunal interne a constaté, dans une décision définitive, l'irrégularité interne d'une règle interdite par une prescription internationale sans pour autant retirer la règle de l'ordre juridique interne.

### **§ 3. Le constat définitif par un tribunal interne de l'irrégularité interne de la règle**

La nature fonctionnelle des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne est prononcée : leur régime juridique est en grande partie déterminé à partir du but qui est leur assigné<sup>911</sup>. Ce but est de prévenir au mieux l'absence d'une certaine situation interne née de l'application de règles internes. Prévenir au mieux car même le retrait par une décision juridictionnelle interne

---

<sup>910</sup> Voir *supra* p. 198 et s..

<sup>911</sup> Voir *infra* p. 390 et s. à propos du mode de retrait des règles internes interdites.

définitive ne garantit pas que la règle interne ne sera plus jamais appliquée<sup>912</sup>. Cependant, le maintien de l'application suppose un comportement qui est rare dans un État de droit, à savoir l'application d'une règle dont l'irrégularité interne puis le retrait ont été objectivement établis. Or, il existe une situation qui semble offrir le même degré de garantie contre l'application d'une règle interne bien que dans celle-ci la règle soit toujours présente dans l'ordre juridique interne. Cette situation est celle où un acte d'une juridiction interne incontestable a constaté l'irrégularité interne de la règle. À la suite de ce constat, la juridiction interne n'a pas retiré la règle car elle n'a pas ou elle n'a plus ce pouvoir. Toujours est-il que, désormais, l'application de la règle interne suppose, comme dans l'hypothèse du retrait, la violation de la chose jugée<sup>913</sup>. Étant donné la nature fonctionnelle des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, on peut se demander si cette situation n'est pas une circonstance excluant l'illicite. D'ailleurs, à plusieurs reprises, un État a essayé d'échapper à son obligation de retirer une règle interne interdite de cette manière (A). Cependant, on peut induire de la pratique internationale que normalement le constat interne d'une irrégularité interne n'est pas une circonstance excluant l'illicéité de l'existence de la règle interne (B).

### A. La pratique

En principe, le juge international constate le maintien de la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne même s'il est objectivement établi en droit interne que cette règle est irrégulière et qu'elle ne doit pas être appliquée (1<sup>o</sup>). En revanche, dans un arrêt de la C.I.D.H., ce constat a permis de mettre fin à la violation de la prescription internationale (2<sup>o</sup>).

---

<sup>912</sup> Voir *infra* p. 479 et s..

<sup>913</sup> On considère que l'irrégularité a été objectivement établie même quand la décision a formellement une valeur *inter partes* dès lors que cette décision a vocation à être reprise. Il en va ainsi des décisions de la Cour suprême des États-Unis en vertu, dit la doctrine, du principe du précédent. On a souligné la portée générale en pratique de ces décisions. On a même dit que ces décisions avaient un effet équivalent à une annulation : FAVOREU (L.), GAÏA (P.) et GHEVONTIAN (R.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, xxiii-1077 p., p. 238.

## 1° Maintien de la violation

Dans un arrêt en manquement contre l'Italie du 24 mars 1988, la règle italienne en cause n'est plus appliquée ce qui est relativement banal. En revanche, c'est la première fois, semble-t-il, que l'État mis en cause possède comme garantie du maintien à l'avenir de l'inapplication de la règle interne une décision juridictionnelle définitive d'après laquelle la règle est irrégulière en droit interne et ne doit plus être appliquée. En effet, l'Italie met en avant que la Cour de cassation italienne a constaté l'irrégularité de la règle en cause et déclaré qu'elle était inapplicable<sup>914</sup>. Depuis cette décision, une autre règle que la règle interdite est appliquée dont l'origine est « l'applicabilité directe » du droit communautaire. Dans ces conditions, d'après l'Italie : « [...] une loi nationale modifiant [la règle en cause] ne pourrait rien ajouter de plus [...] »<sup>915</sup>.

La C.J.C.E. ignore l'arrêt de la Cour de cassation italienne, ce qui est une façon de dire qu'il est sans effet. L'arrêt de la C.J.C.E. contient seulement le considérant habituel quand un État membre met en avant que la règle interne interdite n'est plus appliquée grâce à l'application directe du droit communautaire : « la primauté et l'effet direct [...] ne dispensent pas les États membres de l'obligation d'éliminer de leur ordre juridique interne les dispositions incompatibles avec le droit communautaire ; en effet, leur maintien engendre une situation de fait ambiguë [...] »<sup>916</sup>.

Contrairement à l'arrêt de la Cour, les conclusions de l'Avocat général comprennent quelques mots à propos de la décision de la Cour de cassation italienne. Malgré cette dernière : « Il est impossible d'écarter entièrement l'éventualité que les autorités administratives continuent d'appliquer [la règle interdite] »<sup>917</sup>. Cet argument

<sup>914</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, §§ 8-9 et § 12 et cc. pp. 1808-1812. La règle conditionne la restitution de sommes d'argent irrégulièrement versées au regard du droit communautaire à la preuve de l'absence de répercussion sur d'autres sujets de la charge fiscale acquittée.

<sup>915</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, § 9.

<sup>916</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, § 12.

<sup>917</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799 et cc. pp. 1808-1812.

n'est pas convaincant. En effet, même si la règle avait été retirée par la Cour de cassation italienne, il aurait été « impossible d'écarter entièrement l'éventualité que les autorités administratives continuent d'appliquer [la règle interdite] ». Mais l'application suppose un comportement rare, dans un État de droit tout du moins : la violation de la chose jugée par une autorité publique. Or, l'application d'une règle valide mais irrégulière en droit interne d'après une décision juridictionnelle définitive suppose également une violation de la chose jugée.

Comme la C.J.C.E., les organes de jugement de l'O.I.T ne se satisfont pas d'un acte interne constatant, à titre définitif, que la règle en cause est irrégulière en droit interne et ne doit plus être appliquée. Par exemple, dans le *Cas n° 2138*, le Comité de la liberté syndicale constate une violation d'une convention de l'O.I.T. du fait de l'existence d'une règle dans l'ordre juridique de l'Équateur permettant « de négocier librement des contrats collectifs avec des travailleurs qui ne sont pas constitués en organisation syndicale ». Deux ans plus tard, l'Équateur remet une décision de sa Cour constitutionnelle d'après laquelle la règle en cause est irrégulière en droit interne. Après en avoir pris note, le Comité ne s'en satisfait pas. Il demande une modification formelle du contenu de l'instrument législatif<sup>918</sup>. Voici un autre exemple qui concerne cette fois-ci une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R. contre l'Uruguay. « La commission note l'indication du gouvernement faisant état de la déclaration d'inconstitutionnalité par la Cour suprême de justice de l'article 169 de la loi n° 17.556 du 18 septembre 2002, qui avait eu pour effet de priver les travailleuses du secteur privé affiliées aux instituts parapublics de sécurité sociale de la couverture médicale en ce qui concerne les soins dispensés au cours de la grossesse et de l'accouchement, ainsi que des prestations en espèces durant le congé de maternité. [...] La commission saurait gré au gouvernement de communiquer copie de ladite

<sup>918</sup> Comité de la liberté syndicale, Équateur (Cas n° 2138), rapport n° 327, 2002, § 528, § 545, § 547, al. h) ; rapport n° 335, 2004, § 849, § 855 et § 856 al. b). Voir aussi : *Bélarus (Cas n° 1849)*, rapport n° 302, 1996, §§ 161-222 ; rapport n° 308, 1997, §§ 24-27 ; rapport n° 311, 1998, §§ 18-20 ; *Bélarus (Cas n° 1885)*, rapport n° 306, 1997, §§ 138-139 et § 141, al. b). Dans le rapport n° 302, on apprend qu'un décret qui contient des règles et des décisions interdites a été jugé inconstitutionnel par la Cour suprême. L'effet de la décision de la Cour suprême sur l'existence du décret est très incertain. Le Comité ne tranche pas explicitement et se contente de demander de tirer les « conséquences pratiques » de la décision de la Cour suprême. Dans les rapports n° 306 et n° 308, on apprend que malgré la décision de la Cour suprême, le Président a demandé au ministère de la justice d'appliquer le décret, ce qui semble-t-il n'a pas été fait. Toujours est-il qu'à partir de ce moment, la demande du Comité est nettement plus claire : le décret doit être abrogé, ce qui sera fait.

décision dans son prochain rapport et l'invite à amender la législation concernée de manière à abroger formellement la disposition déclarée inconstitutionnelle »<sup>919</sup>.

En définitive, d'après la pratique précitée, le moyen – une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne – prend le pas sur la fin – garantir le mieux possible l'absence d'un fait, une décision, une qualité ou une personne interne sur le territoire national –. En effet, hormis une hypothétique perte définitive d'objet de la règle interne<sup>920</sup>, toutes les situations où une règle interne interdite n'a pas été retirée sont considérées, par principe, comme insatisfaisantes. En revanche, la C.I.D.H., dans son arrêt *La Cantuta c. Pérou*, a constaté la fin de la violation du droit international sans que la règle interne décrite par la prescription internationale ait été formellement retirée.

## 2° Fin de la violation

En 1991, au Pérou, plusieurs individus sont assassinés par des forces paramilitaires. Les responsables n'ont pas été jugés car quelques années après les faits deux lois d'amnisties furent adoptées. Dans un arrêt *Barrio Altos c. Pérou* de 2001, la C.I.D.H. constate l'illicéité de l'application des deux lois d'amnistie puis, dans un deuxième temps, l'illicéité de leur existence<sup>921</sup>.

---

<sup>919</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée)*, Uruguay, 2009. Voir aussi : *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, Portugal, 1989. *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, Argentine, 2011 : « [...] la commission note que le gouvernement déclare dans son rapport : 1) que l'article 41 de la loi en question reste en vigueur, conformément à l'ordre constitutionnel, considérant qu'un jugement, quel qu'il soit, déclarant l'inconstitutionnalité d'une norme, quelle qu'elle soit, même s'il émane de la Cour suprême de justice, a une application qui se limite au cas d'espèce ou à la cause judiciaire en rapport avec laquelle il a été prononcé et n'entraîne en aucune façon l'abrogation ou l'invalidité de la norme mise en cause, laquelle restera en vigueur tant qu'elle n'aura pas été abrogée ou modifiée par le pouvoir législatif ou exécutif qui est compétent pour ce faire [...]. Dans ces conditions, la commission prie le gouvernement, tenant compte des jugements des juridictions déclarant inconstitutionnels plusieurs articles de la loi sur les associations syndicales n° 23551, de prendre les mesures nécessaires afin que, en concertation avec tous les partenaires sociaux, soient effectuées les modifications législatives demandées dans le cadre des questions soulevées dans ces jugements [...] ».

<sup>920</sup> Voir *supra* p. 320 et s..

<sup>921</sup> C.I.D.H., *Case of Barrios Altos v. Peru*, Merits, 14 mars 2001, § 1 et §§ 41-44 (existence) ; *Case of Barrios Altos v. Peru*, Interpretation of the Judgment of the Merits, 3 septembre 2001, §§ 8-9 et §§ 14-18 (*idem*).

Cinq ans après l'arrêt *Barrio Alto*, la C.I.D.H. est saisie à propos de l'enlèvement, du meurtre et de la disparition au Pérou une nouvelle fois, d'un professeur et de plusieurs étudiants par des forces paramilitaires<sup>922</sup>. À cette occasion, la C.I.D.H. constate plusieurs changements importants au Pérou depuis son arrêt *Barrio Alto*. Des procédures criminelles ont été ouvertes au cours desquelles les lois d'amnisties ont été déclarées inapplicables<sup>923</sup>. Par ailleurs, les décisions d'amnistie accordées en application des lois d'amnistie ont été déclarées « nulles et sans effet »<sup>924</sup>. Un bénéficiaire d'une décision d'amnistie a contesté sa « nullité » devant la Cour constitutionnelle péruvienne qui a rejeté sa demande et constaté l'irrégularité des lois d'amnistie<sup>925</sup>. En définitive, si les lois d'amnistie interdites n'ont pas été retirées, leur irrégularité interne a été constatée par les juridictions pénales et la juridiction constitutionnelle, elles ne sont plus appliquées depuis cinq années et tous leurs effets ont été supprimés.

D'après la Commission interaméricaine des droits de l'homme, puisque les lois d'amnisties sont toujours présentes dans l'ordre juridique du Pérou, ce dernier n'a pas exécuté l'article 2 de la Convention, c'est-à-dire l'article qui concerne les « obligations législatives ». Le Pérou répond que ces lois n'ont plus aucun effet<sup>926</sup>. La Cour constate l'absence totale d'effectivité des lois d'amnisties depuis 5 ans. Elle estime par ailleurs que toutes les mesures internes prises depuis son arrêt *Barrio Altos* garantissent que les lois d'amnistie n'auront plus aucun effet dans l'avenir. Pour cette raison, le retrait formel des lois d'amnistie n'aurait aucune conséquence. En

---

<sup>922</sup> C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, § 1 et §§ 80 (12)-80 (16).

<sup>923</sup> C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, § 163, al. b), § 180.

<sup>924</sup> C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, § 80(63), § 164, al. a) et § 188.

<sup>925</sup> C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, § 181.

<sup>926</sup> À titre accessoire, le Pérou dit que les lois d'amnisties n'existent plus sans dire clairement pourquoi. Il semblerait que, d'après le Pérou, l'ordre juridique interne aurait « reçu » l'arrêt *Barrio Altos* de la C.I.D.H. et lui aurait attribué la valeur d'une décision interne constatant l'inexistence des lois d'amnisties, inexistence justifiée par la grave irrégularité des règles de ce genre sur laquelle la C.I.D.H. et son Président avaient très largement insisté allant jusqu'à qualifier les lois en cause de « so-called law ». La Commission répond que même à supposer les lois d'amnisties retirées, il existe une violation. D'après la Commission, ce type d'acte de retrait ne remplit les exigences de la sécurité juridique car il n'est pas suffisamment formel, opinion que l'on partage. La Cour évite de se prononcer franchement sur l'existence des lois d'amnisties dans l'ordre juridique péruvien. C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, §§ 162-164.

définitive, la Cour constate l'exécution de l'article 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>927</sup>.

## B. Le contenu du droit positif

Il n'existe pas un droit international commun à propos de l'effet d'une décision interne d'irrégularité définitive sur l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle. Certains ensembles normatifs internationaux refusent l'exécution par ce moyen. En revanche, dans son arrêt *La Cantuta c. Pérou*, la C.I.D.H. semble avoir accepté le recours à cet acte. Ceci dit, ce dernier n'a pas été suffisant à lui seul pour que la Cour constate la fin du fait internationalement illicite. La C.I.D.H. a aussi pris en compte l'existence d'une longue période d'inapplication ainsi qu'une volonté visible et incontestable de la part du Pérou de ne plus appliquer les lois d'amnistie. La C.I.D.H. a donc vérifié qu'*en l'espèce* la situation était bel et bien une situation où le retrait de la règle interne n'aurait aucune conséquence. Une décision interne d'irrégularité définitive ne suffit pas à elle seule pour que la Cour constate que le retrait n'est plus obligatoire.

En définitive, il semble raisonnable de poser qu'en principe une décision interne d'irrégularité définitive n'est pas une circonstance excluant l'illicite. Cette solution apparaît justifiée car on peut estimer que la garantie apportée par cette décision reste inférieure à celle apportée par le retrait en bonne et due forme de la règle. En effet, on peut envisager qu'une autorité interne d'application se sente plus prête à faire de la résistance si cela implique d'appliquer une règle interne valide mais objectivement irrégulière plutôt que si cela implique d'appliquer une règle objectivement invalide. On peut aussi penser que le retrait formel d'une règle est celui qui réduit le plus les erreurs possibles sur le statut de la règle de la part des sujets internes.

---

<sup>927</sup> C.I.D.H., *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, §§ 165-189. Et aussi : *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Reparations and Costs, 20 janvier 1999, §§ 81-83. La Commission demande le retrait d'une règle interne. L'Équateur fait savoir que sa Cour constitutionnelle a « déclaré » la règle inconstitutionnelle. D'après la Cour, en raison de cet acte : « [...] it is not necessary to consider the request of the Commission on that issue ». L'effet exact de la décision de la Cour constitutionnelle est incertain. Il y a trois hypothèses. Premièrement, il s'agit en effet seulement d'un constat d'irrégularité. Deuxièmement, il s'agit d'un constat d'irrégularité mais comme dans la Constitution française et italienne une norme constitutionnelle prévoit que cet constat a pour effet de retirer la règle. Troisièmement, il s'agit en réalité d'une décision de retrait. Dans cette affaire, les deux dernières hypothèses nous semblent les plus vraisemblables.

## Chapitre II. L'inexécution des prescriptions internationales

Si la prescription internationale en cause est une prescription qui interdit l'existence d'une règle, un fait internationalement illicite ne peut pas être constaté tant que la règle interdite n'existe pas (Section 1). En revanche, l'existence de la règle interne interdite est suffisante pour constater un fait internationalement illicite (Section 2).

### Section 1. L'existence de la règle interdite, condition nécessaire

Si la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle interne, l'existence de cette règle est nécessaire pour constater la violation de la prescription. Pour cette raison, l'existence d'un projet qui contient une règle interdite ne constitue pas un fait internationalement illicite (§ 1). Néanmoins, il n'est pas rare qu'un jugement international porte sur un projet (§ 2).

#### § 1. Licéité des projets

Une règle à l'état de projet ne peut pas violer une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne. Deux conditions doivent être remplies pour que cette prescription soit violée : une règle interdite d'une part, présente dans un ordre juridique, d'autre part. Dans l'hypothèse d'un projet interne qui contient une règle interdite, la première condition est remplie mais la deuxième ne l'est pas.

Si une règle à l'état de projet ne peut pas violer une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne, elle peut violer d'autres prescriptions internationales. En effet, au même titre que les règles internes, les projets internes sont l'objet des prescriptions internationales qui commandent une publicité ou une notification<sup>928</sup>. Le

---

<sup>928</sup> Obligation de publicité : instrument, Décision du Conseil instituant une procédure d'examen et de consultation préalables pour certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les États membres dans le domaine des transports, 21 mars 1962, *J.O.U.E.* n° 23, p. 720, art. 1 – directive depuis lors modifiée mais c'est sans conséquence – ; Accord des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil concernant l'information de la Commission et des États membres en vue d'une harmonisation éventuelle, pour l'ensemble des Communautés, des mesures d'urgence relatives à la protection de l'environnement, 5 mars 1973, *J.O.U.E.* n° C 9, p. 1, § 1 ; Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 1992, art. 12, § 1, al. b). Directive (spéc), Conseil, Directive 75/442/CEE relative aux déchets, 15 juillet 1975, *J.O.U.E.* n° L 194, p. 39, art. 3 § 2 ; Conseil et Parlement européen,



fait qui viole ces prescriptions n'est pas l'existence du projet mais le défaut de publicité ou de notification<sup>929</sup>. Par ailleurs, on ne peut pas complètement exclure qu'un projet puisse avoir des effets qui constituent un fait internationalement illicite. Par exemple, un projet d'expropriation d'une entreprise pourrait affecter sa valeur<sup>930</sup>. Enfin, on notera que le droit international peut commander, ou plus modestement recommander, l'existence d'une règle interne qui prévoit un contrôle de la régularité d'un projet au regard du droit international. Ainsi, dans une recommandation du Comité des ministres de la Convention européenne des droits de l'homme, il « [...] est recommandé que les États membres instituent une vérification de la compatibilité des projets de loi, notamment de ceux qui peuvent affecter les droits et libertés protégés par la Convention »<sup>931</sup>.

Un projet interne ne peut pas violer une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. Néanmoins, les projets internes sont souvent l'objet de jugements internationaux.

## § 2. Jugements internationaux de projets internes

Qui jugent les projets internes dans l'ordre juridique international ? (A) À quelle fin ces jugements ont lieu ? (B).

---

Directive 2000/13/CE relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, 20 mars 2000, *J.O.U.E.* n° L 109, p. 29, art. 19. Obligation de publicité et de notification : Accord O.T.C., 1994, art. 2.9. et art. 5.6 ; Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, 1994, annexe B, § 5 ; ALENA, 1992, chapitre 18, art. 1803. Directive, (spéc.) Conseil, Sixième directive 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaire, 17 mai 1977, *J.O.U.E.* n° L 145, p. 1, art. 27, § 2 ; Conseil, Directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, 28 mars 1983, *J.O.U.E.* n° L 109, p. 8, art. 8, §§ 1-2. Parlement européen et Conseil, Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, 22 juin 1998, *J.O.U.E.* n° L 204, p. 37, art 8, § 1 (spéc). Cette directive remplace la précédente.

<sup>929</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, groupe spécial, 2 septembre 2011, WT/DS406/R, § 3.1. e), §§ 7. 533-7.542, § 7. 550 et § 8.1. f) (violation de l'obligation de notification des projets de l'article 2.9.2. de l'Accord O.T.C.).

<sup>930</sup> Voir *infra* p. 352 les développements à propos des dommages matériels causés par une règle valide mais inappliquée.

<sup>931</sup> Comité des Ministres, *Recommandation sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des Droits de l'homme*, 12 mai 2004, Rec (2004)5, § 5. Voir aussi § 4, § 6 et §§ 18-20.

## A. Les auteurs des jugements

Certains jugements internationaux de projets internes ont lieu à l'occasion dans le cadre de protestations contre des projets (1°). Les organes de jugements internationaux rendent également des décisions à propos des projets (2°).

### 1° Protestations

Deux exemples de protestations contre des projets sont proposés. Dans le premier, les auteurs de la protestation sont des États. À l'initiative de la République dominicaine, un projet de loi australien est examiné par les Membres de l'O.M.C. lors d'une réunion du Conseil des ADPIC. D'après le projet, les paquets de cigarettes doivent être vendus sans logo et avec une marque indiquée au moyen d'une police standardisée. Plusieurs Membres considèrent que le projet contient des règles interdites par le droit de l'O.M.C. et demandent à l'Australie de le revoir<sup>932</sup>.

Dans le deuxième exemple, les auteurs sont des organes d'une organisation internationale. Cet exemple est constitué des faits à l'origine de l'avis de la C.I.J. *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*. En 1987, le Congrès des États-Unis adopte une interdiction d'établir ou de maintenir un bureau sur ordre de l'O.L.P. ou de ses agents ou avec des fonds provenant de ceux-ci. Avant le vote de cette interdiction, le Secrétaire général des Nations-Unies envoie, à deux reprises, une lettre au représentant permanent des États-Unis dans laquelle il se dit inquiet de

<sup>932</sup> Conseil des ADPIC, réunion du 7 juin 2011, IP/C/M/66, §§ 166-228. D'autres Membres affirment que le projet est justifié. D'autres réservent leur jugement. Groupe spécial du chapitre 20 de l'ALENA, *Mesures de sauvegarde américaines prises relativement aux balais en paille de sorgho du Mexique*, 30 janvier 1998, USA-97-2008-01, §§ 13-14 (sans succès). Les consultations qui ont précédé la saisine du Groupe spécial ont porté sur un projet de sauvegarde. Voir aussi le « discours prononcé par M. le professeur BASDEVANT » dans le cadre de l'*Affaire du « Lotus »* : C.P.J.I., *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, *Rec. série C*, n° 13/2, p. 81. On apprend qu'en 1852 le Gouvernement du Royaume-Uni protesta contre un projet de loi français prévoyant une certaine compétence aux tribunaux français pour réprimer les crimes commis à l'étranger par des étrangers sur des français. D'après BASDEVANT, à la suite de la protestation du Royaume-Uni, le projet fut abandonné. Voir aussi les affaires citées par : doctrine, BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, pp. 579-616, pp. 590-591 ; SCELLE (G.), « À propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay », *R.D.P.*, 1913, pp. 637-677, pp. 640-641 et, spéc., pp. 648-649 ; TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 307. Et aussi : BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, p. 95. Dans l'exemple donné par l'auteur, il est seulement dit que les ambassadeurs étrangers auraient protesté vigoureusement si un certain projet était adopté, projet qui fut abandonné.

l'adoption d'une loi contraire à l'Accord de Siège. Après le vote de la règle mais avant sa promulgation, l'Assemblée générale des Nations-Unies adopte une résolution à son propos<sup>933</sup>.

## 2° Organes internationaux de jugement

Certains organes internationaux de jugement ne peuvent pas rendre une décision à propos d'un projet interne. D'autres en revanche, plus nombreux, ont cette compétence. Pour conclure, on s'interrogera sur la possibilité pour un organe international de jugement d'être saisi de ce qui n'est même pas encore un projet d'après le droit interne concerné.

Les groupes spéciaux de l'O.R.D. et la C.J.U.E. ne peuvent pas porter un jugement sur un projet de règle interne. En effet, ces organes ne peuvent être saisis que de règles internes valides avant la date de leur jugement. Pour les groupes spéciaux de l'O.R.D., la règle interne jugée doit être valide le jour de la demande de leur établissement<sup>934</sup>. Des exceptions ont été introduites pour trois types de mesures : les « mesures de modification » mineures<sup>935</sup>, les « mesures de mises en œuvre »<sup>936</sup> et les « mesures d'interprétation »<sup>937</sup>. La règle en cause sera alors

<sup>933</sup> C.I.J., *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, 26 avril 1988, *Rec.* p. 12, pp. 15-18, §§ 9-14. Voir aussi : *différend diplomatique, Affaire de la loi Helms-Burton*, Lettre de la Commission européenne et du vice-président de la Commission, *I.L.M.*, n° 35, 1996, pp. 397-400.

<sup>934</sup> *Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Coton Upland*, groupe spécial, 8 septembre 2004, WT/DS267/R, §§ 7.155-7.171. Le groupe spécial refuse de prendre en compte une règle qui existait à la date de son jugement ainsi qu'à la date de son établissement mais qui n'existait pas encore le jour de la demande de son établissement. Voir aussi : *Inde – Automobiles*, groupe spécial, 21 décembre 2001, §§ 7.31-7.37.

<sup>935</sup> *Organe de jugement de l'O.M.C., Argentine – Chaussures*, groupe spécial, 25 juin 1999, WT/DS121/R, § 1.3 et §§ 2.5-2.6 et §§ 8.23-8.46. La mesure en cause est une mesure de sauvegarde. Il y a deux modifications. Premièrement, le calendrier de libéralisation est suspendu. Deuxièmement, la sauvegarde n'est plus l'imposition d'un droit spécifique mais un contingent tarifaire. *Chili – Système de fourchettes de prix*, Organe d'appel, 23 septembre 2002, WT/DS207/AB/R, §§ 126-144. La règle initiale permet l'introduction de commandements de payer un droit de douane. La modification consiste en l'établissement d'un plafond pour le montant imposable. La modification ne change pas « l'essence de la mesure » ; le « système de fourchettes de prix du Chili reste essentiellement le même » d'après l'Organe d'appel. Pour un refus de prendre en compte des modifications ultérieures à l'établissement : *Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930*, 16 janvier 1989, L/6439, *I.B.D.D.*, 36S/386, §§ 1.7.-1.8. Le groupe spécial n'explique pas sa décision. Les modifications sont d'une certaine ampleur. On peut donc supposer qu'elles font naître de nouveaux motifs de violation.

<sup>936</sup> *Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Coton Upland*, 8 septembre 2004, WT/DS267/R, §§ 7.161-7.167 et § 7.170. Avant d'exclure de son mandat la « mesure » pour défaut de validité à la date de demande de l'établissement, le groupe spécial vérifie que celle-ci n'est ni une mesure de modification ni une mesure de « mise en œuvre ». La mesure de mise en œuvre correspond à ce que

jugée « telle que modifiée », « telle que mise en œuvre » ou « telle qu'interprétée » par une ou plusieurs mesures introduites après la demande d'établissement du groupe spécial. Ces « mesures » bénéficient d'une exception car, étant donné leur nature, elles sont incapables de modifier « l'essence de la mesure » : la cause du fait internationalement illicite, si fait illicite il y a, reste la même.

Dans le recours en manquement devant la C.J.U.E., la règle interne en cause doit exister à la date de l'avis motivé de la Commission. Comme dans le contentieux de l'O.R.D., il existe des exceptions. La Commission peut faire porter son recours sur une mesure qui n'existait pas à la date de son avis motivé si : « [...] le système mis en place par la législation contestée au cours de la procédure précontentieuse [a] été, dans son ensemble, maintenu par les nouvelles mesures adoptées par l'État membre postérieurement à l'avis motivé [...] »<sup>938</sup>. L'origine de l'exception est la même, nous semble-t-il, que dans le droit de l'O.M.C. : les mesures internes qui bénéficient de l'exception ne sont pas susceptibles de donner naissance à un fait illicite différent que le fait illicite initialement en cause.

Contrairement aux groupes spéciaux de l'O.M.C. et à la C.J.C.E., les organes internationaux suivants ont déterminé si un projet contenait une règle interne interdite : la C.I.D.H. (avis rendu sur le fondement de l'article 64, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)<sup>939</sup>, le Comité de la liberté syndicale<sup>940</sup>, la C.E.A.C.R. (demande directe individuelle<sup>941</sup> et observation<sup>942</sup>), le

---

l'on a coutume d'appeler en droit administratif français le « règlement d'exécution ».

<sup>937</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Crevettes (Thaïlande), groupe spécial, 29 février 2008, WT/DS343/R, §§ 7.37-7.49. « [...] les États-Unis décrivent l'avis de 2006 comme étant l'[...] exposé détaillé et exclusif de la politique et des procédures [...] des directives sur les cautionnements [...] » (§ 7.47). Les exceptions pour les « mesures » qui n'existent pas en droit interne à la date de la demande d'établissement sont les mêmes que les exceptions pour les mesures qui n'ont pas été formellement désignées dans la demande d'établissement.

<sup>938</sup> C.J.C.E., Commission c. République hellénique, 17 novembre 1992, aff. C-105/91, *Rec.* p. I-5871, § 13, et aussi §§ 11-18. En simplifiant, initialement, un produit importé est l'objet d'une taxe d'un montant  $m_1$  et un produit national similaire est l'objet d'une taxe d'un montant  $m_2$ , inférieur à  $m_1$ . Par la suite, le produit importé est l'objet d'une taxe d'un montant  $m_3$  et le produit national est l'objet d'une taxe d'un montant  $m_4$ , inférieur à  $m_3$ .

<sup>939</sup> C.I.D.H., Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-4/84 (règles attributives de la nationalité). Dans cet avis, la Cour a même jugé un amendement envisagé à un article du projet (§ 7, §§ 43-51 et § 67).

<sup>940</sup> En principe, le projet est notamment l'objet du jugement : Comité de la liberté syndicale, Afrique du Sud (Cas n° 102), rapport n° 15, 1955, §§ 160-165. La règle attribuée à un ministre le pouvoir de prendre des commandements d'employer des personnes d'une certaine race. Australie (cas n° 1345), rapport n° 244, 1986, § 182, §§ 187-188 et § 193, al. c). Une loi d'un État de l'Australie a été, pour

Comité tripartite<sup>943</sup>, la Commission de Venise et le Conseil consultatif du B.I.D.D.H. de l'O.S.C.E.<sup>944</sup> Par ailleurs, la Commission européenne peut rendre des décisions à propos de projets<sup>945</sup>.

Il est intéressant de noter que la Commission de Venise peut être saisie par l'auteur du projet lui-même<sup>946</sup> et que la C.I.D.H. ne peut être saisie que par ce

---

l'heure, « promulguée en partie » par le « Gouvernement de l'État ». Dans « la partie non-promulguée », il existe une règle que le Comité estime interdite. Cette dernière permet la résiliation de contrats de travaux publics si l'entrepreneur recrute ou garde certains membres d'un syndicat. D'après le Comité, la promulgation de cette règle impliquerait la violation de l'article 1 de la Convention n° 98. Exceptionnellement, le projet est seul objet du jugement : Comité de la liberté syndicale, Belgique (Cas n° 655), rapport n° 143, 1974, §§ 7-44.

<sup>941</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela, 1990, § 2 (premier projet) et § 3 (deuxième projet). A propos du deuxième projet, la Commission constate qu'il contient une règle interdite, celle d'après laquelle un syndicat est tenu de fournir à certains fonctionnaires les informations qu'ils demandent. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Bénin, 1990, § 3. D'après la Commission, le projet contient une règle interdite (peine d'emprisonnement comportant l'obligation de travailler).

<sup>942</sup> C.E.A.C.R., Observation individuelle concernant la Convention (n° 138) sur l'âge minimum, Costa Rica, 1999 : « La commission constate que lesdits articles, s'ils étaient adoptés tels qu'ils sont, se révéleraient non conformes à la Convention » (projet de loi sur l'âge minimum d'admission à l'emploi). Observation individuelle concernant la Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie), Costa Rica, 2009 et 2010 (augmentation de la durée du travail).

<sup>943</sup> Comité tripartite, Rapport du Comité désigné pour examiner la réclamation présentée par le Conseil national de coordination syndicale du Chili (CNS) en vertu de l'article 24 de la Constitution et alléguant l'inexécution par le Chili des Conventions internationales du travail n° 1, 2, 29, 30 et 122, 1984, § 19, § 22, §§ 25-26 (législation sur la durée du temps de travail).

<sup>944</sup> Commission de Venise et Conseil consultatif du B.I.D.D.H. de l'O.S.C.E., Avis conjoint sur la liberté de conscience et les organisations religieuses en République Kirghize, Avis n° 496/2008, CDL6AD(2008)032, 28 octobre 2008, §§ 24-27, § 39, § 66 et §§ 88-90. La Commission relève que le projet de loi qui lui est soumis contient plusieurs règles interdites, notamment un commandement d'enregistrement à destination des organisations religieuses (§§ 24-27 et §§ 88-90) et une interdiction pour les mineurs de participer à une organisation religieuse (§ 39 et § 66).

<sup>945</sup> Instrument, Conseil, Décision du 73/402/CEE modifiant la décision du 21 mars 1962 instituant une procédure d'examen et de consultation préalables pour certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les États membres dans le domaine des transports, 22 novembre 1973, J.O.U.E. n° L 347, p. 48, art. 1 ; Conseil, Directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, 28 mars 1983, J.O.U.E. n° L 109, p. 8, art. 9 § 1 (les États membres également) ; Parlement européen et Conseil, Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, 22 juin 1998, J.O.U.E. n° L 204, p. 37, art 8 § 1 et § 2. Cette directive remplace la précédente. Parlement européen et Conseil, Directive 2000/13/CE relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, 20 mars 2000, J.O.U.E. n° L 109, p. 29, art. 19 et 20. C.J.C.E., Commission c. République fédérale d'Allemagne, 19 mai 1992, aff. C-195/90, Rec. p. I-3141, § 9. La Commission juge le projet transmis irrégulier. Il sera malgré tout adopté. Il semble que la Commission peut porter un jugement sur un projet en dehors des cas où ce dernier doit lui être transmis : Commission c. République fédérale d'Allemagne, 26 avril 1988, aff. 74/86, Rec. p. 2139, §§ 3-5. Dans cette espèce, avant l'adoption d'une règle législative, la Commission envoie un télex qui demande au Gouvernement d'empêcher son entrée en vigueur. L'inexécution de l'ordre du télex n'est pas traitée comme un manquement dans l'arrêt.

<sup>946</sup> Voir *supra* note de bas de page n° 724.

dernier<sup>947</sup>. Comme certains organes étatiques de jugement, un organe international de jugement peut doubler sa fonction juridictionnelle sur les règles internes prises d'une fonction de conseil sur les règles internes à prendre. Cependant, à la différence de certains avis des organes étatiques, l'avis d'un organe international avant l'adoption de la règle interne n'est jamais obligatoire.

La C.I.D.H. et le Comité de la liberté syndicale ont posé deux conditions à un jugement de leur part sur un projet interne. Pour la C.I.D.H., son jugement ne doit pas servir des fins politiques (première condition)<sup>948</sup> et affecter l'exercice par la Cour de sa fonction contentieuse (deuxième condition). Dans son avis *Compatibility of Draft Legislation with Article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*, la C.I.D.H. a jugé que la deuxième condition n'était pas remplie<sup>949</sup>. Dans cette espèce, à la suite d'une plainte individuelle, la Commission interaméricaine a constaté une violation de la Convention en raison de l'absence, dans l'ordre juridique du Costa Rica, d'une compétence des juridictions d'appel pour certaines condamnations rendues par certains tribunaux. Cinq ans après, la Commission se décide, à défaut d'exécution de la part du Costa Rica, à saisir la C.I.D.H.. C'est à ce moment que la Costa-Rica demande à la Cour un avis à propos d'un projet qui doit permettre de mettre fin à la violation constatée par la Commission interaméricaine. Pour le Comité de la liberté syndicale, un jugement de sa part sur un projet suppose que l'allégation soit précise et détaillée et que l'auteur du projet soit le Gouvernement ou un membre du Gouvernement<sup>950</sup>. Pourquoi eux seulement ? À notre avis, c'est parce que le

<sup>947</sup> Instrument, Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 64, § 2.

<sup>948</sup> C.I.D.H., *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-4/84, § 30. Au regard de ce critère, la saisine de la Cour n'est pas exempte de tout soupçon. En effet, la Cour fut saisie par le « comité législatif » du Costa Rica. L'incapacité de ce dernier à saisir la Cour fut couverte par une demande du vice-ministre des affaires étrangères puis par une demande du ministre de la justice agissant formellement au nom du Costa-Rica. Il faut penser, semble-t-il, que la saisine de la C.I.D.H. par le « comité législatif » est plus une bévue de la part de Gouvernement qu'une décision subie par ce dernier.

<sup>949</sup> C.I.D.H., *Compatibility of Draft Legislation with Article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*, avis consultatif, 6 décembre 1991, OC-12/91, §§ 14-31. L'absence d'altération de la fonction contentieuse n'est pas une condition propre aux projets : elle s'applique également aux avis demandés à propos de règles internes valides : *Compulsory Membership in an Association prescribed by law for the Practice of Journalism*, avis consultatif, 13 novembre 1985, OC-5/85, §§ 21-28. Dans cette affaire, la C.I.D.H. accepte de rendre un avis sur une règle interne que la Commission interaméricaine des droits de l'homme, saisie au préalable, n'avait pas jugée interdite.

<sup>950</sup> Instrument, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Annexe I : Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail*, 5<sup>e</sup> éd., (révisée), Genève, B.I.T., 2006, p. 247, § 27. Comité de la liberté syndicale, *Costa Rica (Cas n° 108)*, rapport n° 14, 1954, §§ 76-86, spéc. § 85. La demande est rejetée car l'auteur du projet est un parlementaire. Même si les deux conditions sont remplies, le Comité de la liberté syndicale peut

Comité estime que seul un avis à propos d'un projet dont le sort est entre les mains de celui qui participe au jugement devant le Comité (*i.e.* le Gouvernement) est susceptible d'empêcher le projet d'aboutir.

Les organes internationaux de jugement peuvent-ils rendre une décision à propos de ce qui n'est même pas encore un projet en droit interne ? Dans une affaire concernant la Belgique, le Comité de la liberté syndicale a peut-être été saisi d'une simple intention de projet. Les faits ne sont pas décrits de façon assez précise pour être certain de l'objet du jugement, projet ou intention de projet. Dans tous les cas, le Comité a refusé de rendre un jugement au motif que l'allégation était trop vague : « Le plaignant allègue qu'en 1950, le Premier ministre de Belgique a déclaré que le gouvernement se proposait d'écarter de tous les services de l'État les fonctionnaires appuyant fortement, comme membres ou d'une manière quelconque, l'activité d'un groupe désigné par le gouvernement comme révolutionnaire ou antinational. En l'absence de toute autre précision, le Comité estime que cette allégation – qui fait simplement état d'un projet gouvernemental remontant à environ trois ans sans indiquer si et comment il lui a été donné suite – est trop vague pour permettre d'examiner le problème quant au fond [...] »<sup>951</sup>. À notre avis, la compétence d'un organe international de jugement devrait, en principe, être limitée au projet. Par ailleurs, même si le juge international peut rendre une décision sur une intention de projet, celle-ci sera rarement assez précise pour être jugée ou, à tout le moins, pour être efficacement jugée.

La majorité des organes internationaux de jugement qui sont fréquemment saisis d'une règle interne se sont reconnus compétent pour rendre des jugements à propos des projets de règles internes. Quand des conditions ont été formellement posées, celles-ci sont relativement faciles à remplir. En effet, juger les projets peut se révéler utile.

---

refuser de juger le projet : *Belgique (Cas n° 655)*, rapport n° 130, 1972, §§ 19-25. Le Comité refuse de juger un projet devenu caduc du fait de la dissolution du Parlement. Le maintien de la validité du projet à la date du jugement du Comité est peut-être une troisième condition.

<sup>951</sup> Comité de la liberté syndicale, *Belgique (Cas n° 79)*, rapport n° 11, 1954, §§ 9-10. Et aussi peut-être : *République fédérale d'Allemagne (Cas n° 80)*, rapport n° 11, 1954, §§ 11-14.

## B. La finalité des jugements

Juger les projets doit permettre de prévenir l'adoption du projet et par la-même d'empêcher une violation du droit international. En effet, la règle du projet ou son application pourrait être interdite par une prescription internationale<sup>952</sup>. La C.I.D.H. et le Comité de la liberté syndicale ont été amenés à justifier leur compétence à l'égard des projets<sup>953</sup>. La C.I.D.H. a du justifier sa position à l'égard des projets car l'article 64, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui est le fondement de sa compétence, ne vise que les « lois »<sup>954</sup>. La C.I.D.H. a mis en avant deux arguments<sup>955</sup>. Premièrement, quand elle est saisie d'une demande d'avis, elle a une fonction d'« assistance à l'exécution des obligations »<sup>956</sup>. Deuxièmement, son jugement peut permettre de prévenir une violation du droit international<sup>957</sup>. Le Comité de la liberté syndicale a également justifié sa compétence au moyen de cet argument : « Lorsqu'il est saisi d'allégations précises et détaillées concernant un projet de loi, le fait que ces allégations se rapportent à un texte n'ayant pas force de loi ne devrait pas, à lui seul, empêcher le Comité de se prononcer sur le fond des allégations présentées. Il y a en effet intérêt à ce que, en de tels cas, le gouvernement et le plaignant aient connaissance du point de vue du comité à l'égard d'un projet de loi avant l'adoption de celui-ci, étant donné que le gouvernement, à qui revient l'initiative en la matière, a la faculté de lui apporter d'éventuelles modifications »<sup>958</sup>.

<sup>952</sup> Doctrine, TRIEPEL (H.), *Droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 307.

<sup>953</sup> Ce qui est dit dans ce paragraphe est aussi valable dans l'hypothèse où il s'agit de savoir si le projet contient une règle interne commandée par le droit international.

<sup>954</sup> Instrument, Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, art. 64, § 2 : « Sur la demande de tout État membre de l'Organisation, la Cour pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État avec les instruments internationaux précités ».

<sup>955</sup> C.I.D.H., *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-4/84, §§ 12-30 ; *Compatibility of Draft Legislation with Article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*, avis consultatif, 6 décembre 1991, OC-12/91, § 8, § 10 et §§ 14-31.

<sup>956</sup> C.I.D.H., *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-4/84, § 18 : « Any attempt to interpret Article 64(2) as referring exclusively to laws in force, that is, to laws that have passed through all the required stages resulting in their enactment, would have the effect of preventing states from seeking advisory opinions from the Court relating to draft legislation. This would mean that states would be compelled to complete all steps prescribed by domestic law for the enactment of a law before being able to seek the opinion of the Court regarding the compatibility of that law with the Convention or with other treaties concerning the protection of human rights in the American states ».

<sup>957</sup> C.I.D.H., *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-4/84, § 19 et §§ 25-27.

<sup>958</sup> Instrument, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil*



Deux avis demandés à la C.I.D.H. par la Commission interaméricaine des droits de l'homme illustrent qu'une protestation contre un projet n'est pas la seule façon de prévenir l'adoption du projet. La Commission peut seulement demander à la C.I.D.H. une interprétation de certaines règles internationales dont naturellement celles de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Dans l'avis *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme demandait à la C.I.D.H. : « [...] quelles sont les conséquences juridiques d'une loi promulguée par [un] État qui viole manifestement les obligations qui sont les siennes depuis qu'il a ratifié la Convention ? »<sup>959</sup>.

Un projet de révision constitutionnelle de la part du Pérou, qui doit être soumis au référendum, est à l'origine de cette question. Le projet prévoit d'augmenter les conduites susceptibles d'être sanctionnées par la peine de mort ce qui est interdit par l'article 4, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. L'intention de la Commission en posant la question précitée est manifeste : mettre en garde le Pérou contre l'adoption du projet<sup>960</sup>.

Le deuxième exemple est l'avis *Restrictions of Death Penalty*<sup>961</sup>. Le Guatemala a l'intention, lui aussi, d'ajouter de nouvelles conduites parmi celles soumises à la peine de mort ce qui est, on l'a dit, une violation de l'article 4, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le Guatemala prétend néanmoins que cette augmentation serait licite grâce à sa réserve à l'article 4, § 4, qui interdit que les délits politiques et les crimes de droit commun connexes à ces délits soient sanctionnés de la peine de mort. En effet, la nouvelle conduite qui doit être sanctionnée de la peine de mort fait partie de celles visées par l'article 4, § 4. L'une

---

*d'administration du BIT, Annexe I : Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail*, 5<sup>e</sup> éd. (révisée), *op. cit.*, p. 247, § 27.

<sup>959</sup> C.I.D.H., *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, § 1 : « [...] what are the legal effects of a law promulgated by such State that manifestly violates the obligations it assumed upon ratifying the Convention ? ».

<sup>960</sup> C.I.D.H., *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, §§ 1-2 et §§ 12-30.

<sup>961</sup> C.I.D.H., *Restrictions of Death Penalty*, avis consultatif, 8 septembre 1983, OC-3/83, §§ 8-11, §§ 67-76 et separate opinion of Judge Carlos Roberto Reina.

des questions posées par la Commission est donc la suivante : « [...] un Gouvernement peut-il, sur le fondement d'une réserve à l'article 4, § 4, faite au moment de la ratification, adopter, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention, une loi imposant la peine de mort pour des crimes qui n'étaient pas sanctionnés par cette peine au moment de la ratification ? »<sup>962</sup>. La C.I.D.H. répond par la négative. L'article 4, § 2, interdit toute augmentation du champ de la peine de mort. Cette augmentation ne peut être licite qu'au moyen d'une réserve à l'article 4, § 2, ce que le Guatemala n'a pas fait. Comme dans l'avis précédent, la Commission ne doutait pas, nous semble-t-il, que le projet interne contenait une règle interdite. Elle souhaitait une réponse de la C.I.D.H. qui dissuade le Guatemala d'introduire dans son ordre juridique la règle du projet.

Pour conclure, notons que la condamnation qui n'empêche pas l'achèvement du projet n'est pas forcément sans effet utile. L'*Affaire de la loi Helms-Burton* permet de le montrer. Le projet de la loi Helms-Burton fit l'objet de nombreuses protestations notamment de la part de la Communauté européenne<sup>963</sup>. Cette loi interdit toute activité en lien avec un bien nationalisé par Cuba. En cas de violation, la loi Helms-Burton prévoit des sanctions applicables par les autorités administratives et une indemnisation accordée par des tribunaux saisis par des particuliers. Les protestations contre la loi Helms-Burton n'empêchèrent pas son adoption par le Congrès des États-Unis. Cependant, l'entrée en vigueur de la partie de la loi sur les indemnisations fut régulièrement suspendue par le Président des États-Unis<sup>964</sup>. À notre avis, ce n'est pas un hasard s'il s'agit de la partie de la loi dont l'application n'est pas décidée par le Gouvernement. On peut penser que ce dernier avait temporairement l'intention de ne pas appliquer la loi dans son ensemble. Dans tous les cas, la suspension partielle de l'entrée en vigueur de la loi Helms-Burton diminue son efficacité et ainsi les dommages causés par la règle et l'hostilité qu'elle provoque. La demande de

<sup>962</sup> C.I.D.H., *Restrictions of Death Penalty*, avis consultatif, 8 septembre 1983, OC-3/83, § 8 : « May a government, on the basis of a reservation to Article 4(4) of the Convention made at the time of ratification, adopt subsequent to the entry into force of the Convention a law imposing the death penalty for crimes not subject to this sanction at the moment of ratification ? ».

<sup>963</sup> Instrument, Lettre de la Commission européenne et du vice-président de la Commission, *I.L.M.*, n° 35, 1996, pp. 397-400.

<sup>964</sup> Doctrine, COSNARD (M.), « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 33-61, spéc. pp. 34-36 et p. 61. REISMAN (W.M.), ARSANJANI (M.H.), WIESSNER (S.) *et al.*, *International Law in Contemporary Perspective*, *op. cit.*, pp. 1440-1441.

consultations introduite dans le cadre du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'O.M.C. n'a pas abouti à une demande d'établir un groupe spécial. La suspension partielle de l'entrée en n'y est peut être pas étrangère<sup>965</sup>.

Une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne ne peut pas être violée tant que la règle décrite par la prescription internationale n'existe pas. En revanche, dès que cette règle est valide, la prescription internationale est violée.

## Section 2. L'existence de la règle interdite, condition suffisante

Si une prescription internationale interdit l'existence d'une règle interne, l'existence de la règle interdite constitue à elle seule un fait internationalement illicite<sup>966</sup>. Pour cette raison, la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne n'est pas empêchée par les faits suivants : la règle interne interdite ne s'applique pas (§ 1), la règle interne interdite s'applique mais elle n'est pas exécutée (§ 2), des voies de recours internes sont disponibles contre la règle interne interdite (§ 3).

<sup>965</sup> Ceci dit, en 1998 un Memorandum fut signé entre les États-Unis et l'Union européenne dans lequel l'Administration des États-Unis s'engage à modifier la loi Helms-Burton de sorte qu'elle prévoit une exception en faveur de l'Union européenne. Voir : doctrine, REISMAN (W.M.), ARSANJANI (M.H.), WIESSENER (S.) *et al.*, *International Law in Contemporary Perspective*, *op. cit.*, pp. 1441-1442. Voir aussi : protestation diplomatique, *Affaire de l'établissement d'un monopole étatique sur les assurances de l'Uruguay*. La Grande-Bretagne proteste contre le projet de l'établissement d'un monopole étatique sur les assurances en Uruguay et annonce qu'elle exercera la protection diplomatique si le projet abouti. Le projet est adopté. La règle interdit l'établissement de toutes nouvelles sociétés d'assurance. En revanche, il n'est pas encore interdit aux sociétés déjà installées de conclure de nouveaux contrats. Le point de départ de cette interdiction doit être fixé par décret. On sait seulement que dix mois après la promulgation de la loi, ce dernier n'est pas encore intervenu. Peut-être que ce report (*sine die* ?) est à imputer aux protestations diplomatiques.

<sup>966</sup> L'acte introduisant une règle interne interdite le plus fréquent est naturellement l'expression explicite d'une volonté. Néanmoins, l'acte d'introduction peut être un acte formellement interprétatif si ce dernier apparaît clairement comme étant, en réalité, un acte normateur. A cette fin, deux conditions doivent être réunies avant l'interprétation. Premièrement, d'après l'énoncé de l'instrument interne en cause, une règle interdite n'existe pas. Deuxièmement, l'application de la règle interprétée était ou licite ou, éventuellement, inexistante. Le seul exemple pertinent connu est un cas du Comité de la liberté syndicale. Comité de la liberté syndicale, *Hongrie (Cas n° 2118)*, rapport n° 327, 2002, § 609, § 620 et § 635. D'après une loi, une grève « illicite si elle est décidée alors que la Convention collective est en vigueur, dans le but de modifier certaines de ses dispositions [...] mais selon l'interprétation des tribunaux, une grève est considérée comme étant licite si elle est menée dans le cadre de la reconduction d'une Convention collective. Selon l'organisation plaignante, l'interprétation de la loi a été modifiée à la suite de l'intervention du gouvernement et de pressions exercées sur les autorités judiciaires qui, de ce fait, considèrent désormais ce type de grève illicite. À l'appui de cette allégation, le plaignant donne trois exemples d'affaires où les grèves ont été considérées comme étant illicites ». *Hongrie (Cas n° 2118)*, rapport n° 330, 2003, § 111. Le Comité « note avec intérêt que la Cour suprême a annulé une décision du tribunal du travail qui, se fondant sur une certaine interprétation de la loi hongroise sur la grève, déclarait illégale la grève de février 2000 ».

## § 1. L'inapplication de la règle interne

Une règle qui ne s'applique pas n'a pas encore donné naissance, selon sa nature, à un droit et à une obligation réciproque, à une qualité, une personne ou une autre règle. L'inapplication d'une règle a plusieurs causes (A). Dans tous les cas, elle n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite si une prescription internationale interdit la validité de la règle (B).

### A. Causes

L'inapplication des règles internes en cause n'est pas la situation normale mais il ne s'agit pas pour autant d'une situation exceptionnelle. Deux situations doivent être distinguées. Dans la première, la moins fréquente, la règle interne est inappliquée parce qu'elle n'est pas entrée en vigueur (1°). Dans la deuxième, la règle interne est inappliquée bien qu'elle soit entrée en vigueur (2°).

#### 1° La règle interne n'est pas entrée en vigueur

Les règles internes qui ne sont pas en vigueur au moment du jugement international sont ou incomplètes ou, plus souvent, complètes.

Une règle incomplète est une règle inapplicable car il lui manque un ou plusieurs actes de complétude qui sont en règle générale appelés « actes administratifs d'exécution »<sup>967</sup>. Même incomplète, une règle interne est condamnable par le juge international si deux conditions sont remplies. La première condition est que le contenu de la règle est suffisamment arrêté pour constater qu'il est internationalement interdit. La deuxième condition est que l'acte ou les actes de complétude à venir ne sont pas en mesure d'empêcher que le contenu en vigueur soit internationalement interdit. Ces deux conditions sont remplies dans l'arrêt *Commission c. République française* du 11 juin 1991<sup>968</sup>. D'après un article d'un

<sup>967</sup> Doctrine, CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, 15<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 658-659. Voir aussi VENEZIA (J.-C.), « Les mesures d'application » in *Mélanges René Chapus : droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, 707 p., pp. 673-679, pp. 674-676.

<sup>968</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 11 juin 1991, aff. C-307/89, § 1, § 7, §§ 12-13, rapport d'audience, *Rec.* pp. 2904-2907.

instrument législatif, l'attribution d'une allocation aux ressortissants communautaires est conditionnée à une résidence sur le territoire pendant une durée à fixer par décret qui, à la date de l'expiration du délai de l'avis motivé de la Commission et du jugement de la C.J.C.E., n'a pas été pris. Quelle que soit la durée que le décret fixera, la règle interne en vigueur sera discriminatoire. En déterminant la durée de la résidence, le décret ne déterminera que l'ampleur de la discrimination : plus la durée sera longue et plus la discrimination sera importante.

En revanche, dans l'affaire du droit du GATT de 1947 *États-Unis – Tabac*, l'incomplétude de la règle interne empêche le groupe spécial de constater qu'il s'agit d'une règle interdite<sup>969</sup>. En l'espèce, l'article de la loi de finances en cause prévoit que « les redevances pour inspection du tabac importé [doivent être] *comparables* aux redevances et impositions fixées et recouvrées pour les services fournis en relation avec le tabac produit aux États-Unis » (italiques ajoutés)<sup>970</sup>. Aucun acte administratif n'a encore précisé ce qu'il faut entendre par « comparables » et le Département à l'Agriculture n'a encore pris aucun acte déterminant concrètement le montant des redevances. Néanmoins, les plaignants affirment que les redevances pour inspection du tabac importé seront *identiques* à celles pour inspection du tabac national et de ce fait supérieur au coût réel de l'inspection, ce qui est interdit par le droit du GATT. Le groupe spécial constate que le mot « comparable » laisse une marge de manœuvre à l'autorité chargée de compléter la règle qui l'empêche, en l'état, de constater que le droit interne contient une règle interdite<sup>971</sup>.

À titre principal, trois circonstances expliquent l'absence, au moment du jugement international, de l'entrée en vigueur d'une règle complète. Premièrement, comme dans l'arrêt *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 19 mai 1992, une plainte a été déposée très rapidement après l'adoption de la règle et le jugement

---

<sup>969</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Tabac, groupe spécial, 12 août 1994, DS44/R, §§ 6-7, § 11, § 114 et §§ 122-123.

<sup>970</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Tabac, groupe spécial, 12 août 1994, DS44/R, § 114.

<sup>971</sup> Voir aussi : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, 5 juin 1987, L/6175, I.B.D.D., 34S/154, §§ 2.4-2.6, § 3.2.1., §§ 5.2.1- 5.2.9 et spéc. § 2.6 et 5.2.9 (plus ambigu). En simplifiant, il est prévu, semble-t-il, par une règle législative le paiement ou bien d'une taxe A ou bien d'une taxe B. Le Secrétaire au Trésor doit arrêter le contenu définitif de la règle en choisissant entre la taxe A, qui est interdite par le droit du GATT, et la taxe B, qui ne l'est pas. Sa décision n'a pas été prise à la date du jugement.

international intervient peu de temps après<sup>972</sup>. Deuxièmement, comme dans le contentieux de l'exécution de l'affaire du droit de l'O.M.C. *Communautés européennes – Linge de lit*, une décision interne a suspendu l'entrée en vigueur de la règle<sup>973</sup>. Troisièmement, une autorité interne s'abstient de prendre l'acte qui conditionne l'entrée en vigueur. Un exemple de ce dernier cas de figure est présent dans une demande directe individuelle de la C.E.A.C.R.. Est en cause une règle législative du Royaume-Uni qui permet de sanctionner la possession de spiritueux non autorisés. D'après l'auteur de la règle : « [...] les pouvoirs prévus [...] ne peuvent être utilisés sans la publication d'un décret fixant la date d'entrée en vigueur et, par conséquent, aucune poursuite n'est actuellement possible en vertu de cet article »<sup>974</sup>.

En définitive, le juge international peut se prononcer à propos d'une règle interne qui n'est pas encore entrée en vigueur, c'est-à-dire qui n'est pas encore applicable. Au moment de son entrée en vigueur, une règle devient en revanche applicable. Mais applicable et appliquée sont deux choses différentes. Il est relativement courant en effet qu'une règle applicable ne soit pas appliquée. Autrement dit, le juge international peut être saisi d'une règle interne inappliquée même si la règle en question est entrée en vigueur.

## 2° La règle interne est entrée en vigueur

Le défaut d'application est soit étranger au comportement des autorités d'application (a) soit au contraire imputable à ces dernières (b).

---

<sup>972</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1992, aff. C-195/90, *Rec.* p. I-3141, § 1, § 6 et § 10. La règle prescrit le paiement d'une taxe routière. Entre la date de l'expiration de l'avis motivé et le jugement de la Cour, la règle est entrée en vigueur.

<sup>973</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Linge de lit*, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 29 novembre 2002, WT/DS141/RW, § 2.6, § 2.10 et §§ 6.247-6.259 [régularité] (prescription de paiement de droits antidumping).

<sup>974</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Royaume-Uni*, 2008. Voir aussi les demandes de 2000, 2002 et 2010.

### a) L'inapplication n'est pas imputable aux autorités d'application

Dans ce cas de figure, l'inapplication de la règle interne est imputable aux personnes visées par la règle interne ou à un événement.

Supposons que la règle interne en cause prescrit le paiement d'une taxe sur la vente d'un produit étranger. Les importateurs potentiels du produit s'abstiennent de l'importer. Pour cette raison, la règle ne peut pas s'appliquer c'est-à-dire qu'elle ne peut pas donner naissance à une obligation de payer la taxe. Le comportement des personnes visées par la règle est généralement contraint. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Périodiques* du droit de l'O.M.C., une des règles internes en cause prescrit le paiement d'une taxe sur la valeur des annonces qui paraissent dans certains périodiques. Or, ces périodiques ne sont pas vendus car leur importation est interdite<sup>975</sup>. Plus rarement, le comportement des personnes visées par la règle est volontaire. Par exemple, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes* du droit du GATT de 1947, la règle en cause prescrit le paiement d'une taxe à l'importation de cigarettes. Or, la seule personne autorisée à réaliser ces importations, le monopole thaïlandais du tabac, n'a effectué aucune importation depuis au moins dix ans<sup>976</sup>. Supposons maintenant que la règle interne en cause permet d'attribuer, par l'intermédiaire d'un acte administratif, un droit à une personne privée. Il est possible qu'aucune demande d'attribution n'ait encore été présentée aux autorités d'application. Dans l'affaire du droit de l'O.M.C. *Communautés européennes – Indication géographique*, la règle en

<sup>975</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Canada – Périodiques, groupe spécial, 14 mars 1997, WT/DS31/R, § 5.1 et § 5.23 : « [...] aucun périodique importé à tirage dédoublé n'est commercialisé au Canada en raison de la prohibition à l'importation qui est imposée au titre du Code tarifaire 9958 [...] » (§ 5.23) ; Organe d'appel, DS/31/AB/R, pp. 23-24, p. 40. Voir aussi : *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, § 2.5 et §§ 7.401-7.407. Une règle d'un État fédéré interdit, de façon discriminatoire, la commercialisation d'un produit. Or, une règle fédérale interdit son importation.

<sup>976</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Thaïlande – Cigarettes, groupe spécial, 5 octobre 1990, DS10/R, I.B.D.D., 37S/214, §§ 6-11. L'organe de jugement a considéré que le contenu de la règle n'était pas interdit. Voir aussi : C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 95) sur la protection du salaire, Comores, 2002 et 2007 (article 93 du Code du travail). La règle en cause permet à un employeur, une fois autorisé par un inspecteur du travail, de se faire remettre un cautionnement en numéraire par un employé. Il est allégué que la remise d'un cautionnement n'a jamais été souhaitée par les employeurs. Les affaires qui concernent un quota ou un contingent qui n'a pas été entièrement exercé peuvent être classées ici. Les règles en cause sont des interdictions d'importation d'un produit dont l'application est conditionnée au comportement « importation de  $x$  tonnes ou de  $x$  unités du produit » ;  $x$  est le montant du quota ou du contingent : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importateurs de cuir, 2 mars 1984, L/5623, I.B.D.D., 31S/102, § 36 et §§ 51-54 ; organe de jugement de l'O.M.C., Turquie – Textiles, groupe spécial, 31 mai 1999, WT/DS34/R, §§ 9.193-9.197.

cause permet l'enregistrement des indications géographiques situées en dehors de la Communauté européenne. À la date du jugement international, aucune demande d'enregistrement n'a encore été présentée<sup>977</sup>. Il est possible également que les demandes d'attribution ont été refusées car elles ne respectent pas les conditions fixées par la règle interne. L'arrêt en manquement *Commission c. République italienne* du 5 juin 1986 permet d'illustrer cette situation<sup>978</sup>. La règle en cause est un programme de subventionnement. Deux demandes de subvention seulement ont été présentées. D'après l'Italie, elles doivent « être considérées comme « classées » pour n'avoir pas pris soin de fournir toute la documentation requise pour l'octroi de l'aide »<sup>979</sup>.

L'application de la règle peut dépendre d'un événement qui ne s'est pas encore réalisé. Dans l'affaire des *Droits de passage dans le canal de Panama*, la règle des États-Unis en cause prescrit à une autorité administrative de rembourser les taxes versées par les navires des États-Unis au moment de la traversée du canal. Or, le canal n'est pas encore ouvert à la navigation<sup>980</sup>. D'après les États-Unis, étant donné qu'aucun remboursement n'avait encore eu lieu, ils n'avaient pas pu commettre un fait internationalement illicite. Autrement dit, d'après les États-Unis, le droit international

<sup>977</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Indication géographique (États-Unis)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS174/R, § 7.51, § 7.75 et § 7.407 ; *Communautés européennes – Indication géographique (Australie)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS290/R, § 7.301, § 7.367 et §§ 7.407-7.412. Voir aussi *Brésil-Aéronefs*, deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 26 juillet 2001, § 5.4 et § 5.7. La règle en cause est un programme de subventionnement. Son application donne lieu à l'émission d'une « lettre d'engagement » qui donne naissance au droit à la subvention. L'émission d'une lettre d'engagement est conditionnée à une demande du constructeur d'aéronefs et à l'imminence de la conclusion d'un contrat de vente d'un aéronef. À la date du jugement, aucune lettre d'engagement n'a été émise. Étant donné que le programme est entré en vigueur depuis très peu de temps, il est probable que la cause de l'inapplication soit l'absence d'une demande. Si jamais des lettres d'engagement ont été demandées mais refusées, il faut classer ce cas dans la catégorie suivante. En effet, l'absence d'application est alors imputable aux autorités d'application. Le programme n'a pas été jugé interdit. *Mutatis mutandis* à propos de deux autres « programmes de subventionnement » récemment modifiés : *Canada – Aéronefs*, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 22 mai 2000, § 1.4 et § 5.64. Le programme concerné est le Compte Canada. *Canada – Aéronefs*, recours à l'article 21 : 5, organe d'appel, 21 juillet 2000, WT/DS46/AB/RW, § 46. Le programme concerné est le P.T.C.. Il n'a pas été jugé interdit.

<sup>978</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, aff. 103/84, *Rec. p.* 1759, § 6 et § 9.

<sup>979</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, aff. 103/84, *Rec. p.* 1759, § 9. Voir aussi : [Décision interne] C.J.C.E., *Commission c. Royaume d'Espagne*, 6 mars 2008, aff. C-196/07, *Rec. p.* I-41, §§ 19-21. D'après la décision en cause, si certaines conditions sont remplies, une offre publique d'achat sur une certaine entreprise sera autorisée. À défaut pour l'offrant d'avoir rempli les conditions, l'O.P.A. n'a pas été autorisée.

<sup>980</sup> Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 17-18, § 34 ; DE ARÉCHAGA (J.), « International Responsibility », *op. cit.*, pp. 545-546 ; KAUFMANN (G.), « La loi américaine du 24 août 1912 sur le canal de Panama et le droit international », *R.D.I.L.C.*, 1912, pp. 581-613, spéc. pp. 581-582 ; Mc NAIR (A.-D.), *The Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 547-549.



positif n'interdisait pas l'existence de la règle interne en cause mais seulement l'existence d'un fait : le remboursement des sommes d'argent versées par les navires des États-Unis. D'après *Mc NAIR* et *AGO*, le Royaume-Uni ne contredit pas cette prétention et se contente de revendiquer un droit de réclamation avant l'existence d'un fait internationalement illicite. Si on s'en tient à la lettre de la réponse du Royaume-Uni, cette interprétation n'est pas évidente. Par ailleurs, ce droit de réclamation malgré l'absence d'un fait illicite n'est pas très évident à comprendre. Néanmoins, il est peu probable que *AGO* et *Mc NAIR* décrivent incorrectement la demande réelle du Royaume-Uni. De plus, cette affaire a lieu à une époque où il n'est pas encore commun d'alléguer que l'existence d'une règle interne est un fait internationalement illicite. En définitive, soit le droit international positif interdisait l'existence de la règle interne en cause et alors un fait internationalement illicite existe déjà, soit le droit international se contentait d'interdire le remboursement de sommes d'argent et alors, en l'absence de l'application de la règle interne, un fait internationalement illicite n'existait pas encore<sup>981</sup>.

Une autorité d'application n'est pas toujours à l'origine de l'inapplication d'une règle interne. En effet, une règle n'a pas toujours besoin d'un acte administratif pour s'appliquer. Même dans le cas contraire, les conditions pour que l'autorité administrative effectue un acte d'application ne sont pas forcément remplies. Dans d'autres circonstances en revanche, l'inapplication de la règle interne est imputable aux autorités d'application.

### **b) L'inapplication est imputable aux autorités d'application**

L'application de la règle est conditionnée à un acte d'une autorité et aucun acte d'application n'a été pris<sup>982</sup>. L'inapplication est ou volontaire ou contrainte.

---

<sup>981</sup> Voir aussi : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Vin et produits du raisin*, 24 mars 1986, §§ 3.1.-3.3. La règle en cause permet d'introduire des mesures compensatoires. À la date d'établissement du groupe spécial, aucune enquête sur l'existence d'une subvention n'a été réalisée. Pour cette raison, aucune mesure compensatoire ne pouvait être introduite. Entre la date d'établissement du groupe spécial et la date du jugement, une enquête a eu lieu mais étant donné qu'elle n'a pas constaté l'existence d'un dommage causé par une subvention, aucune mesure compensatoire n'a été introduite.

<sup>982</sup> Il existe deux types d'actes d'application : les constitutifs et les déclaratifs. Les premiers donnent naissance à un effet de droit. Autrement dit, ils conditionnent effectivement l'application de la règle. Les seconds se contentent de reconnaître l'existence préalable d'une application, la naissance préalable d'un effet de droit. L'application d'une règle dépend d'un acte d'une autorité d'application

En principe, l'autorité à l'origine de l'inapplication de la règle interne est bien entendu l'autorité d'application de cette règle. Par exemple, dans l'arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas* de la C.E.D.H., la règle en cause habilite le monarque, après recommandation d'un ministre, à annuler une décision de justice. Étant donné qu'un ministre n'a jamais recommandé une annulation, aucune décision de justice n'a pu être annulée<sup>983</sup>. Cependant, l'autorité grâce à laquelle la règle interdite ne s'applique

---

si et seulement si l'acte de cette autorité est constitutif. À la lecture du jugement international, il n'est pas toujours évident de connaître la nature de l'acte d'application. À propos des deux types d'actes : doctrine, MAURER (H.) (trad. FROMONT (M.)), *Droit administratif allemand*, Paris, L.G.D.J., 1994, 421 p., pp. 214-215 ; MAZEAUD (L.), « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », *R.T.D.C.*, 1929, pp. 17-56 (actes des juridictions uniquement). La séparation des règles selon que leur application est ou non conditionnée à un acte d'une personne habilitée apparaît dans un avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : C.I.A.D.H., *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, §§ 41-43, spec. § 41. Cette distinction est importante pour les prescriptions internationales qui ont pour objet les situations subjectives. Si l'application de la règle interne à l'origine de la situation subjective illicite ne dépend pas d'un acte d'une autorité d'application, la prescription qui interdit la situation subjective est violée même sans acte individuel, administratif ou juridictionnel. Par exemple, l'interdiction des pratiques homosexuelles en privés pour les adultes consentants s'applique sans qu'un acte d'une autorité d'application ne soit nécessaire. Dans ce cas, même si ce n'est pas à proprement parler l'existence d'une règle interdite qui est en cause, seul le retrait de la règle interdite permettra de mettre fin au fait internationalement illicite.

<sup>983</sup> C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, §§ 37-38 et § 48. Le cas est classé ici malgré l'existence de directives d'après lesquelles ce pouvoir ne devrait pas être employé. Voir aussi : C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Bahreïn*, 2008 (peine de prison comportant l'obligation de travailler) ; *Dominique*, 1997, 2001, 2003 et 2005 (Ordonnance sur la sédition : peine de prison comportant l'obligation de travailler). Une juridiction n'aurait jamais imposé cette sanction. *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela*, 1990, § 4. La règle habilite un ministre à annuler l'enregistrement d'un syndicat. Aucune annulation n'aurait été décidée. Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, §§ 92-93 et § 95. La règle en cause permet au Procureur général d'adresser un commandement à un vagabond après la fin de sa condamnation. Aucun commandement n'aurait été pris. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Boissons à base de malt, 16 mars 1992, DS23/R, *I.B.D.D.*, 39S/233, §§ 5.56-5.57. Une règle du Mississippi habilite les subdivisions politiques de l'État à introduire une interdiction de vente de l'alcool. Les vins locaux peuvent être exclus de l'interdiction. Il est allégué que « l'interdiction n'était pas appliquée ». Il faut comprendre, nous semble-t-il, qu'une interdiction de vendre de l'alcool n'a pas été introduite. Quand la prescription internationale en cause interdit l'existence de règles discriminatoires, un comportement positif peut empêcher que la discrimination soit effective. Par exemple : C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 15 mars 1988, aff. 147/86, *Rec. p.* 1637, §§ 15-16. D'après la lettre d'un instrument, une activité est interdite aux étrangers. Cette activité est interdite aux nationaux qui n'ont pas reçu d'autorisation. Les autorités administratives attribueraient des autorisations aux étrangers qui les demandent. *Commission c. République hellénique*, 14 juillet 1988, aff. 38/87, *Rec. p.* 4415, §§ 3-13. Une règle prévoit que les autorités administratives doivent attribuer la qualité A aux nationaux qui la demande. Il existerait une règle qui permettrait l'attribution de la qualité A aux ressortissants communautaires qui la demande mais cette attribution ne serait pas obligatoire. Néanmoins, cette qualité serait attribuée à chaque demande. On prendra garde aux comportements qui ne font que réduire l'ampleur d'une discrimination interdite. Par exemple : Organe de jugement de l'O.M.C., *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, groupe spécial, 6 avril 2004, WT/DS276/R, §§ 6.279-6.283, spec. § 6.282. Un certain comportement est interdit, sauf autorisation, pour les personnes qui stockent des grains de blé étrangers. Le fait que l'autorité d'application accorde toujours l'autorisation ne fait pas disparaître la discrimination entre grains étrangers et grains nationaux. En effet, les personnes qui stockent des grains de blés nationaux peuvent licitement avoir le comportement en cause sans avoir à demander une autorisation. Cependant, grâce aux autorités d'application, l'avantage en faveur des grains nationaux est désormais minime.

pas peut être une autorité chargée de l'application d'une autre règle. L'affaire du droit de l'O.M.C. *États-Unis – Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits* permet d'expliquer cette hypothèse<sup>984</sup>. La règle en cause est une règle discriminatoire dont l'application est conditionnée à une réclamation d'une personne qui a la qualité d'ayant droit. Dans l'ordre juridique des États-Unis, il existe une règle qui permet à une autorité administrative d'attribuer la qualité d'ayant droit. Or, l'autorité en question s'abstient d'attribuer cette qualité. Pour cette raison, la règle discriminatoire n'a encore jamais pu être appliquée.

Les ordres juridiques internes contiennent une règle qui interdit d'appliquer une règle irrégulière dans cet ordre<sup>985</sup>. Or, il est fréquent qu'une règle interdite par le droit international soit irrégulière en droit interne car le respect du droit international est posé par l'ordre juridique interne comme une condition de régularité interne. Il s'agit d'irrégularités internes d'origine internationale. À elle seule, cette interdiction est souvent inefficace. Pour que l'interdiction empêche effectivement l'application, il faut attendre que, sur son fondement, soit pris une circulaire administrative interdisant d'appliquer la règle ou que « l'exécution » de la règle « soit suspendue » par un acte d'une juridiction interne<sup>986</sup>. En outre, la C.J.U.E. peut interdire et a interdit l'application d'une règle interne jusqu'à la date de son jugement sur le fond. Si cette décision intervient suffisamment tôt, elle peut empêcher l'application de la règle interne<sup>987</sup>.

<sup>984</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits, Organe d'appel, 2 janvier 2002, WT/DS176/AB/R, §§ 233-265.

<sup>985</sup> Rappelons que la régularité et l'irrégularité est une qualité qui a été attribuée avec autorité de chose jugée par la juridiction suprême ou bien à défaut une qualité qui serait attribuée par elle si elle se prononçait. Dans le deuxième cas, la connaissance de la décision de la juridiction alors qu'elle n'est pas encore intervenue est une fiction.

<sup>986</sup> C.J.C.E., Commission c. République italienne, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, §§ 1-3, rapport d'audience, pp. 1803-1806, cc. pp. 1808-1812 (circulaire). Allemagne c. Commission, 19 septembre 2000, aff. C-156/98, *Rec.* p. I-6857, cc. §§ 1-4. Le lendemain de l'entrée en vigueur de plusieurs allègements fiscaux, ils sont « suspendus » par une circulaire du Ministre des Finances. Jugeant le nouveau régime fiscal interdit (aides incompatibles), la Commission demande son abrogation. L'objet du recours est cette décision. Ceci dit, l'auteur de la plainte peut se satisfaire d'un acte de ce genre et se désister après en avoir pris connaissance : Commission c. République italienne, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, §§ 1-3, rapport d'audience, pp. 1803-1806, cc. pp. 1811-1812. Les conclusions de l'Avocat général constatent que l'inapplication ne peut pas empêcher l'existence d'un manquement. Et pourtant, de façon surprenante, la Commission se désistait après la clôture de la procédure orale.

<sup>987</sup> C.J.C.E., Commission c. Allemagne, ordonnance du 28 juin 1990, aff. C-195/90, *Rec.* p. I-2715, § 20 ; ordonnance du 12 juillet 1990, *Rec.* p. I-3351, § 47. À l'expiration du délai de l'avis motivé, la règle n'est pas appliquée parce qu'elle n'est pas en vigueur. Plus tard, deux ordonnances seront prises. Elles contribueront au maintien de l'inapplication jusqu'à la date du jugement malgré l'entrée en vigueur de la règle intervenue entre temps.

Il arrive que la règle interne en cause n'ait encore jamais été appliquée à la date du jugement international. Puisque c'est l'existence de la règle interne qui est interdite, l'inapplication ne peut pas empêcher l'existence d'un fait internationalement illicite.

## B. Conséquences

L'inapplication d'une règle interne n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite si une prescription internationale interdit la validité de cette règle (1°). Cela ne veut pas dire que l'inapplication d'une règle interne interdite n'a aucune conséquence (2°).

### 1° L'inapplication de la règle n'empêche pas l'inexécution...

La violation des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne malgré l'inapplication de la règle interne en cause a été exprimée à de nombreuses reprises par les organes internationaux de jugement. Par exemple, dans le rapport du groupe spécial de l'affaire *États-Unis – Boisson à base de Malt*, on peut lire que : « Les groupes spéciaux qui avaient récemment examiné la question de la législation impérative [qui est la législation interdite] [...] dans le contexte de l'article III : 2 et III : 4 avaient conclu qu[e cette] législation serait contraire à l'article III, que la législation soit ou non appliquée [...] »<sup>988</sup>. D'ailleurs, l'inapplication n'est pas

---

<sup>988</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Boisson à base de Malt, groupe spécial, 16 mars 1992, § 5.39. Voir aussi : C.E.D.H., Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 240 : « Or une législation entraîne par sa seule existence pareil "manquement" si elle introduit, commande ou autorise des mesures incompatibles avec les droits et libertés protégés [...] » ; C.I.D.H., International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, §§ 37-39, spec. § 39 ; *Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 30 mai 1999, § 205 ; *Case of El Amparo v. Venezuela*, Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs, 16 avril 1997, Dissenting Opinion of Judge A. A. CONÇADO-TRINDADE §§ 22-23 et § 26. Partiellement repris dans, par exemple, l'opinion sous *Case of Palamara-Iribarne v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 22 novembre 2005, § 1. Plus accessoirement, *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, avis consultatif, Separate Opinion of Judge R. E. PIZA, 29 août 1986, OC-7/85, § 17. C.J.C.E., Commission c. République italienne, 7 février 1984, aff. 166/82, Rec. p. 459, cc. p. 480. Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, § 716 ; Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 14 février 1963, § 412. Groupes spéciaux de l'O.R.D., Argentine – Chaussures, textiles et vêtements, 25 novembre 1997, WT/DS56/R, §§ 6.41-6.47, spéc. § 6.42 et § 6.45 ; *États-Unis – Section 301*, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, § 7.41 (et aussi § 7.80 et § 7.83) ; *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 20 juin 2005,

toujours mise en avant par l'auteur de la règle en cause<sup>989</sup>. Une fois l'existence de prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle bien installée au sein d'un ensemble normatif, il est naturel que l'inapplication de la règle interne en cause finisse par ne plus être alléguée. Dans les affaires où la règle interne en cause est appliquée, les organes internationaux de jugement précisent parfois que cette application n'explique par leur condamnation de la règle : même dans le cas contraire, la règle aurait été condamnée. Par exemple, dans son arrêt *DaCosta Cadogan v. Barbados*, la C.I.D.H. dit : « [...] dans la présente affaire, la loi en cause n'existe pas seulement formellement, *ce qui est suffisant pour que la Cour déclare une violation de la Convention*, mais elle a aussi été appliquée à M. DaCosta Cadogan par une décision d'un tribunal » (italiques ajoutés)<sup>990</sup>.

Il n'est pas toujours évident à la lecture de l'instrument international qu'il interdit l'existence d'une règle « en tant que telle ». Dans ce cas, le constat par le juge international d'un fait internationalement illicite malgré l'inapplication de la règle en cause peut constituer la preuve définitive de la présence dans l'instrument international d'une prescription de ce genre. C'est au droit du GATT de 1947 auquel on pense en particulier. On peut résumer en trois points les premières années d'application de cette convention à l'occasion d'un différend. Premier point : l'instrument juridique international ne dit pas très clairement et très explicitement que l'existence de telle et telle règle interne est interdite. Deuxième point : les règles

---

WT/DS282/R, § 7.23 ; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, groupe spécial, 20 septembre 2006, WT/DS322/R, § 7.37. Organe d'appel du système de règlement des différends de l'O.M.C., *États-Unis – Loi antidumping de 1916 (CE)*, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, §§ 60-61 ; *États-Unis – Acier au carbone*, 28 novembre 2002, WT/DS213/AB/R, § 156 ; *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 82.

<sup>989</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1992, aff. C-195/90, *Rec.* p. I-314.

<sup>990</sup> C.I.D.H., *Case of DaCosta Cadogan v. Barbados*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 24 septembre 2009, § 71 : « Furthermore, in the present case, the law in question does not merely exist formally, which is sufficient for the Court to declare a breach of the Convention, but has also been applied to Mr. DaCosta Cadogan by way of judgment ». Voir aussi : *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, 12 novembre 1997, § 98. « The Court further observes that, in its opinion, this law violates *per se* Article 2 of the American Convention, whether or not it was enforced in the instant case ». L'article 2 contient ce que l'ancien Président, A. A. CONÇADO-TRINDADE, appelle les « obligations législatives ». *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 116. Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Mesures automobiles*, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, §§ 7.316-7.317 et § 7.321 (Règles d'habilitations, « contrats »). « [...] [L]e Groupe spécial constate que l'Avis au public n° 60, indépendamment du fait que, [en application de l'Avis], les mémorandums d'accord ont été signés ou non, est une prescription qui est incompatible avec l'article III : 4 du GATT de 1994 » (§ 7.317).

internes en cause devant les organes de jugement sont appliquées. Troisième point : la définition du fait illicite est souvent ambiguë : le fait illicite est très rarement défini sans aucun doute possible comme l'existence d'une règle<sup>991</sup>. Dans ce contexte, l'affirmation par AGO en 1977 que l'article III du GATT de 1947 ne porte pas sur l'activité législative n'est pas complètement indéfendable<sup>992</sup>. Cependant, à partir des années 80, les groupes spéciaux sont saisis de règles internes inappliquées. Leur condamnation a permis d'affirmer sans risque d'erreur possible que le GATT de 1947 contenait bel et bien des prescriptions qui interdisaient l'existence d'une règle interne<sup>993</sup>.

<sup>991</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Taxes spéciales à l'importation instituées par la Grèce, sous-groupe des réclamations, 31 octobre 1952, G/25, I.B.D.D., 1S/51, § 1 et § 13. La réclamation porte sur « une "contribution spéciale" perçue par la gouvernement grec » (italiques ajoutés) (§ 1). Mais les demandeurs disent qu'ils veulent obtenir des PARTIES CONTRACTANTES le retrait de la mesure et pas seulement la fin de la perception (§ 13). Allocations familiales belges, sous-groupe des réclamations, 6 novembre 1952, G/32, I.B.D.D., 1S/63, § 1 et § 8. *Idem.* Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, 15 juillet 1958, L/833, § 1 et § 25 : contrairement aux cas précédents, le fait illicite est présenté comme l'existence, ou l'adoption, d'une règle mais *in fine* la recommandation porte sur son application. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Taxe spéciale temporaire de compensation perçue à l'importation en France, PARTIES CONTRACTANTES, 17 janvier 1955, SR.9/29, I.B.D.D., 3S/27, p. 27 : le fait illicite est défini comme « l'imposition par le Gouvernement français d'une taxe spéciale temporaire de compensation à l'importation de certains produits sur son territoire douanier ». Le titre de l'affaire fait plutôt pencher la balance dans le sens de l'application (*confere* le verbe percevoir). Mais la décision des PARTIES CONTRACTANTES vise aussi « l'institution de la taxe compensatoire ». Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Restrictions à l'importation appliquées par la République fédérale d'Allemagne, Comité d'intersession, L/821, I.B.D.D., 7S/106, § 1 ; Restrictions à l'importation appliquées par la France, groupe spécial, 14 novembre 1962, L/1921, I.B.D.D., 11S/96, § 1 ; Restrictions appliquées par la C.E.E. à l'importation de pommes en provenance du Chili, groupe spécial, 31 octobre 1980, L/5047, I.B.D.D., 27S/107, §§ 1.1-1.3 (§ 4.1 et suivants : l'objet du jugement est la « mesure prise ») ; Restrictions appliquées par le Japon à l'importation de tabacs fabriqués en provenance des États-Unis, groupe spécial, 15 mai 1981, L/5140, I.B.D.D., 28S/106, § 1 (plutôt l'application dans cette espèce) ; Groupe spécial des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong-Kong, groupe spécial, 12 juillet 1983, L/5511, I.B.D.D., 30S/135, § 6, § 11, § 18, §§ 21-22 et § 24 : conformément à la lettre du GATT de 1947, le fait illicite est souvent défini comme l'application à un produit d'un « traitement discriminatoire » ou « d'une restriction quantitative ». A première vue, le mot application fait penser que le fait illicite n'est pas l'existence de la règle. Mais on peut aussi raisonnablement soutenir qu'un « traitement discriminatoire » ou une « restriction quantitative » sont « appliqués à un produit » dès lors que ce dernier est l'objet d'une règle qui est discriminatoire ou qui constitue une restriction quantitative. Pour une affaire où le fait illicite est présenté néanmoins clairement comme l'existence d'une règle : organe de jugement du droit du GATT de 1947, Relèvement des droits d'importation applicables aux produits repris dans la liste XXV (Grèce), sous-groupe des réclamations, 30 octobre 1952, G/27, I.B.D.D., 1S/54, §§ 1-6.

<sup>992</sup> Doctrine, AGO (R.), *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 12, § 21. En revanche, le classement de l'article III du GATT de 1947 parmi les obligations de résultats de type « rattrapables » est une erreur. Contrairement à ce qu'affirme AGO, on sait déjà à cette époque que l'épuisement des voies de recours interne ne fait pas partie de « l'esprit » et de la « raison d'être de la règle ».

<sup>993</sup> Organe de jugement du GATT de 1947, Mesures appliquées par le Japon aux importations de cuirs, 2 mars 1984. États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, 5 juin 1987, §§ 2.4-2.6, § 3.2.1., §§ 5.2.1-5.2.9. Dans cette espèce, la règle interne n'a pas été condamnée. Mais la possibilité d'une condamnation d'une règle interne non appliquée est clairement posée. Voir aussi : instrument, Mémoire d'Accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance, annexe : Description convenue de la pratique habituelle du GATT en matière de règlement des différends, art. 4, 28 novembre 1979, L/4907. Cet instrument a également constitué une étape importante dans la reconnaissance de prescriptions qui interdisent l'existence de règles au sein du GATT. Il est dit qu'« en l'absence d'une solution convenue entre les parties, les PARTIES

L'inapplication d'une règle interne n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite si une prescription internationale interdit l'existence de cette règle. Cela ne signifie pas que l'absence d'application n'a aucune conséquence.

## **2° ... mais a certaines conséquences malgré tout.**

L'inapplication d'une règle interne interdite a trois conséquences (a) qui, ensemble, en produisent une quatrième : les plaintes contre les règles internes sont moins souvent déposées avant leur application que après (b).

### **a) Conséquences immédiates**

Les trois conséquences immédiates sont : la prescription internationale qui interdit l'application de la règle interne n'est pas violée (1), le dommage matériel réparable est normalement nul ou très réduit (2) et la détermination du contenu de la règle interne peut être plus difficile à connaître (3).

### **1) Non-violation de la norme internationale qui interdit l'application**

Si une règle interdite n'est pas appliquée, la prescription internationale qui interdit son existence est violée. En revanche, la prescription internationale qui interdit la situation interne née de l'application de la règle n'est pas violée. Dans le droit de l'O.M.C., il est courant, pour les violations de certains accords, de présenter une plainte à propos de l'existence de la règle et une plainte à propos de son application<sup>994</sup>. La première porte sur « la mesure en tant que telle » et la seconde

---

CONTRACTANTES ont habituellement pour objectif premier d'obtenir la levée des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec l'Accord général ».

<sup>994</sup> Les Accords concernés sont ceux où la « mesure en tant que telle » est, normalement, une habilitation. Il s'agit plus particulièrement de l'« Accord antidumping » à propos des législations antidumping : *États-Unis – DRAM*, groupe spécial, 29 janvier 1999 ; *États-Unis – Acier laminé à chaud*, groupe spécial, 28 février 2001, WT/DS184/R ; *États-Unis – Tôles en acier*, groupe spécial, 28 juin 2002, WT/DS206/R ; *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, groupe spécial, 14 août 2003, WT/DS244/R ; *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, 6 juin 2005, WT/DS295/R ; *États-Unis-Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R ; *États-Unis – Directive sur les cautions en douane*, groupe spécial, 29 février 2008, WT/DS343/R. Et de l'« Accord S.M.C. » à propos des législations sur les mesures compensatoires : *États-Unis – Acier au carbone*, groupe spécial, 3 juillet 2002, WT/DS213/R ; *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des Communautés européennes*, 31 juillet 2002, WT/DS212/R.

sur « la mesure telle qu'appliquée ». Si la règle en cause n'est pas appliquée, une seule des deux allégations a un objet et peut être jugée. Par exemple, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, le Canada demande à un groupe spécial de constater deux violations du droit de l'O.M.C.<sup>995</sup>. La première est causée par l'existence d'un « programme de subventionnement » (« mesure en tant que telle ») et la deuxième par les « versements » effectués en application du programme (« mesure telle qu'appliquée »). À la date du jugement du groupe spécial, le « programme » n'a toujours pas été appliqué. Pour cette raison, aucun « versement » ne pouvait avoir eu lieu. Le groupe spécial tire les conséquences de l'absence d'application du « programme » dès le stade préliminaire de son rapport : « [...] en l'absence de tout versement [...] il n'existe aucune "pratique" que nous puissions examiner »<sup>996</sup>. Le groupe spécial juge uniquement l'allégation qui porte sur le « programme de subventionnement »<sup>997</sup>.

## 2) Nullité, en principe, du dommage matériel réparable

La deuxième conséquence de l'inapplication concerne le dommage matériel réparable. En règle générale, une règle qui n'est pas appliquée n'est pas efficiente de sorte qu'elle ne cause aucun dommage matériel<sup>998</sup>. Mais l'inefficience de la règle inappliquée doit être nuancée. Par exemple, dans sa décision *Mariposa Development Company and Others (United States v. Panama)*, la Commission générale des réclamations États-Unis/Panama n'écarta pas l'hypothèse que la seule adoption d'une règle habilitant à effectuer des expropriations puisse déjà affecter la valeur d'un bien<sup>999</sup>. En outre, les organes de jugement du droit du GATT de 1947 et de l'O.M.C.

<sup>995</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Aéronefs*, deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 26 juillet 2001, WT/DS46/RW/2, §§ 5.1-5.8. Le programme n'est pas jugé interdit.

<sup>996</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Aéronefs*, deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 26 juillet 2001, WT/DS46/RW/2, § 5.7.

<sup>997</sup> Vor aussi : C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 avril 1970, aff. 28/69, *Rec.* p. 187, §§ 11-17. Dans cette espèce, la plainte porte sur l'application d'une prescription interne. Étant donné que la prescription interne n'est pas appliquée, la plainte dans son ensemble n'est pas jugée.

<sup>998</sup> Une règle est efficiente à partir du moment où elle est la cause d'un fait quel qu'il soit. Une règle efficace est une règle qui atteint son but. Une règle efficace est nécessairement efficiente. En revanche, une règle efficiente n'est pas toujours efficace.

<sup>999</sup> Arbitrage, *Mariposa Development Company and Others (United States) v. Panama*, Commission générale des réclamations États-Unis/Panama, 27 juin 1933, *R.S.A.*, vol. VI, p. 338, p. 340. « The Commission does not assert that legislation might not be passed of such a character that its mere enactment would destroy the marketability of private property, render it valueless and give rise



ont justifié la condamnation des règles internes inappliquées par les conséquences néfastes qu'elles pouvaient déjà avoir sur les rapports compétitifs entre les produits et plus généralement sur la sécurité et la prévisibilité des échanges internationaux<sup>1000</sup>. En effet, les personnes visées par une règle interne peuvent modifier leur comportement avant que l'application de la règle. Par exemple, elles peuvent réduire leur importation d'un produit avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle taxe le concernant<sup>1001</sup>.

Si une règle inappliquée peut être efficace et causer un dommage, il sera rare néanmoins qu'elle cause un dommage *réparable*, c'est-à-dire un dommage qui est la conséquence directe et certaine d'un fait illicite. Ainsi, la Commission générale des réclamations États-Unis/Panama affirma que les faits de l'espèce ne prouvaient pas que la loi en cause, même inappliquée, avait causé un dommage matériel devant être réparé. De même, le dommage mis en avant par les organes de jugement du droit du GATT de 1947 et de l'O.M.C. est une présomption qui n'est pas vérifiée ni, *a fortiori*, quantifiée. À ce propos, il faut citer l'arbitrage sur le montant de l'annulation et la réduction des avantages de l'affaire *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*<sup>1002</sup>. Selon nous, la règle interne en cause en l'espèce est une règle

---

forthwith to an international claim, but it is the opinion of the Commission that ordinarily, and in this case, a claim for the expropriation of property must be held to have arisen when the possession of the owner is interfered with and not when the legislation is passed which makes the later deprivation of possession possible ».

<sup>1000</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importateurs de cuir L/5623, I.B.D.D. 31S/102, 2 mars 1984, § 55 ; États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, 5 juin 1987, L/6175, §§ 5.2.1.-5.2.2. Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Section 301, groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, §§ 7.81-7.92 : « Une loi qui confère le droit de prendre des mesures unilatérales, contrairement aux règles et procédures du Mémoire d'accord, peut - comme c'est le cas en l'occurrence - représenter une menace permanente et avoir un « effet de refroidissement » qui cause un tort grave de diverses façons » (§ 7. 89). États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, Organe d'appel, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 82 : « En d'autres termes, les instruments d'un Membre qui contiennent des règles ou des normes pourraient constituer une "mesure", peu importe comment ou si ces règles ou normes sont appliquées dans un cas particulier. Cela tient au fait que les disciplines du GATT et de l'OMC, ainsi que le système de règlement des différends, visent à protéger non seulement les échanges existants mais aussi la sécurité et la prévisibilité nécessaires pour la réalisation des échanges futurs ».

<sup>1001</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, groupe spécial, 5 juin 1987, § 3.2.2. La règle en cause prescrit le paiement d'une taxe sur l'importation de certains produits. D'après les plaignants : « Dès avant qu'elle eût effectivement pris effet, la taxe pouvait influencer sur les décisions relatives à des investissements et à des contrats de livraisons ».

<sup>1002</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes), arbitrage sur le montant de l'annulation et la réduction des avantages, 24 février 2004, WT/DS136/ARB, § 2.6 et §§ 5.1-8.2, spéc. §§ 5.61-5.72 et §§ 6.7-6.13.

interne primaire (une interdiction) appliquée mais non exécutée<sup>1003</sup>. Néanmoins les parties et les juges de l'O.M.C. raisonnent comme si la règle interne interdite était la règle de sanction de cette règle primaire, règle de sanction qui est inappliquée. Sans nier l'éventuel effet dommageable de cette règle malgré son inapplication, les arbitres ont refusé de le prendre en compte à défaut de pouvoir faire l'objet d'une quantification monétaire précise<sup>1004</sup>.

En définitive, les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne font partie des prescriptions internationales dont la violation peut, dans certaines circonstances, ne pas causer de dommages matériels réparables<sup>1005</sup>. Il en va de même de la violation des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne quand ce que doit prévoir la règle interne commandée se réalise malgré son absence<sup>1006</sup>. Cette situation n'est pas propre néanmoins aux obligations législatives. On peut ainsi citer la violation d'une obligation d'information si la non-information n'a eu aucune conséquence ou si le titulaire du droit à l'information a obtenu celle-ci sans coût, le survol non-autorisé du territoire par un appareil militaire étranger, le manquement d'un sous-marin étranger à l'obligation d'arborer son pavillon ou de naviguer en surface alors qu'il se trouve dans la mer territoriale, etc.

Une partie de la doctrine considère que la violation d'une prescription internationale produit toujours un dommage. En effet, la violation constitue en elle-même un dommage, appelé « dommage juridique »<sup>1007</sup>. Le dommage juridique ne

<sup>1003</sup> Voir *infra* p. 360 et s..

<sup>1004</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes), arbitrage sur le montant de l'annulation et la réduction des avantages, 24 février 2004, WT/DS136/ARB, § 5.69 : « Nous estimons que toute demande concernant un effet dissuasif ou un "effet de refroidissement" formulée par les Communautés européennes en l'espèce relèverait trop de la spéculation et serait trop ténue » ; « [...] nous convenons avec les parties qu'il n'est pas possible de quantifier l'effet de refroidissement. En conséquence, l'effet de refroidissement prétendument causé par la Loi de 1916 ne pourrait pas être inclus dans le calcul par les Communautés européennes de leur niveau global d'annulation ou de réduction d'avantages ».

<sup>1005</sup> En ce sens : doctrine, CRAWFORD (J.) et OLLESON (S.), « The Nature and Forms of International Responsibility » in EVANS (M.D.) (ed.) *International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, New York *et al*, Oxford University Press, 2010, lxiv-868 p., pp. 441-471, p. 458 ; GRAEFRATH (B.), « Responsibility and Damages caused : Relationship between Responsibility and Damages », *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>1006</sup> Voir *supra* p. 189 et s..

<sup>1007</sup> Doctrine, ANZILLOTI (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *op. cit.*, p. 13 ; BARBOZA (J.), « Legal Injury : The Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility » in RAGAZZI (M.) (ed.), *International Responsibility Today : Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, viii-472 p., pp. 7-22, spéc. pp. 7-10 (spéc.) ; BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en*

désigne rien d'autre que le fait illicite. Il revient donc à mettre l'un dans l'autre deux concepts très différents. En effet, le fait illicite est le fait qui viole une prescription alors que le dommage est une perte (d'argent, de temps, de bien, de cœur...). On vient de le voir, un fait illicite ne produit pas nécessairement un dommage. Par ailleurs, tous les dommages dont un individu peut s'estimer victime ne sont pas la conséquence d'un fait illicite. Si cependant un dommage est la cause directe et certaine d'un fait illicite, une obligation juridique commande de le réparer.

Une deuxième critique à propos du dommage juridique concerne son objectif. Les tenants du dommage juridique acceptent le champ de la responsabilité internationale des articles de la C.D.I. mais, contrairement aux articles, veulent maintenir sa définition traditionnelle, à savoir l'obligation de réparer un dommage<sup>1008</sup>. Rappelons que d'après les articles de la CDI, la responsabilité recouvre toutes les conséquences d'un fait illicite et qu'un contentieux qui vise uniquement à faire cesser un fait illicite appartient au droit de la responsabilité. Accepter le champ de la responsabilité internationale des articles de la CDI et maintenir la définition traditionnelle de la responsabilité semble impossible. En effet, il faut toujours un dommage à réparer, même quand il n'y a aucun dommage à réparer, comme dans un contentieux qui ne vise qu'à obtenir la cessation d'un fait internationalement illicite. Pour résoudre ce problème, le dommage juridique est inventé : tout fait illicite constitue en lui-même un dommage. Cette conception transforme toute cessation du fait internationalement illicite en réparation, celle du dommage juridique. Un État qui

---

*matière d'actes législatifs, op. cit.*, p. 66 ; DOMINICÉ (C.), « De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État » in *El derecho internacional en un mundo en transformación = Le droit international dans un monde en mutation = International Law in an Evolving World, Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, t. 1, Montevideo, Fundación de cultura universitario, 1994, xii-729 p., pp. 505-522, pp. 508-511 et p. 521 ; BOLLECKER-STERN (B), *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, Publication de le R.G.D.I.P., Nouvelle série, n° 22, 1973, 382 p., pp. 19-21 et pp. 31-38 (spéc.) ; STERN (B) « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 3-44, pp. 12-34 (spéc.) ; « A plea for "Reconstruction" of International Responsibility based on the Notion of Legal Injury » in RAGAZZI (M.) (ed.), *International Responsibility Today : Essays in Memory of Oscar Schachter*, *op. cit.*, pp. 93-106 ; TANZI (A.), « Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act ? » in SPINEDI (M.) et SIMMA (B.) (dir.), *United Nations Codification of State Responsibility, op. cit.*, pp. 1-33 (spéc.). Voir aussi : AGO (R.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États, op. cit.*, p. 208, § 54. Pour une tentative de maintenir le dommage juridique en lui donnant un autre sens : RASPAIL (H.), *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État, op. cit.*, pp. 315-316. Le dommage juridique est un « [...] dommage moral entendu au sens large, mais causé par la seule violation du droit d'un État déterminé, autrement dit d'un droit subjectif ».

<sup>1008</sup> Sur les articles de la C.D.I., voir *supra* p. 38 et s..

retire une règle interne interdite ne met pas fin au fait illicite : il répare le dommage juridique. Un État qui quitte le territoire qu'il occupe illicitement ne met pas fin à un fait internationalement illicite : il répare le dommage juridique. Un propriétaire qui demande à un juge de délivrer une injonction à un locataire de payer son loyer cherche à obtenir la réparation de son dommage juridique. En définitive, le dommage juridique qualifie improprement la cessation d'un fait illicite de réparation d'un dommage<sup>1009</sup>.

### 3) Difficultés éventuelles pour déterminer le contenu de la règle interne

Si une règle interne n'est pas appliquée, il peut être plus difficile de déterminer son contenu et par là-même de savoir si elle est interdite par une prescription internationale. En effet, il est assez courant qu'une règle interne ne soit pas clairement une règle interdite à la lecture de son énoncé. Dans ce cas, les décisions internes d'application jouent un rôle majeur pour déterminer le contenu de la règle interne. D'après l'Organe d'appel de l'O.M.C. : « Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation. De tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus »<sup>1010</sup>. Si la règle n'est pas appliquée,

<sup>1009</sup> Pour un point de vue opposé : doctrine, BARBOZA (J.), « Legal Injury : The Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility », *op. cit.*, pp. 12-16.

<sup>1010</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier au carbone*, Organe d'appel, 28 novembre 2002, WT/DS213/AB/R, § 145. *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, Organe d'appel, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 168 : « Lorsqu'une mesure est contestée "en tant que telle", le point de départ d'une analyse doit être la mesure telle qu'elle est libellée. Si le sens et la teneur de la mesure sont clairs telle qu'elle est libellée, la compatibilité de la mesure en tant que telle peut être évaluée sur cette seule base. Si, par contre, le sens ou la teneur de la mesure n'est pas évident telle qu'elle est libellée, un examen plus approfondi est nécessaire ». Suit la partie précitée du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*. *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, Organe d'appel, WT/DS302/AB/R, 25 avril 2005, § 112. L'Organe d'appel rejette la thèse d'après laquelle dans le cadre des allégations « en tant que telle » seul les termes de la règle interne en cause peuvent être examinés pour déterminer l'existence d'une violation. C.E.D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 240 : « Les organes de la Convention ne peuvent pourtant découvrir un manquement de ce genre que si la législation attaquée en vertu de l'article 24 (art. 24) use de termes assez clairs et précis pour le révéler d'emblée ; dans le cas contraire, ils doivent statuer en fonction de la manière dont l'État défendeur

par définition, il n'existe aucune décision d'application permettant d'éclairer le sens de la règle.

### b) Conséquences médiates

L'absence de violation de la prescription internationale qui interdit l'application d'une règle interne, la nullité ou la faiblesse des dommages matériels, les difficultés éventuelles de preuve réduisent la probabilité qu'une plainte ait lieu avant l'application de la règle. Il faut néanmoins distinguer entre les règles inappliquées qui ne sont pas entrées en vigueur et les règles inappliquées en vigueur. C'est dans le premier cas que l'inapplication a le plus d'effet sur la probabilité d'une plainte, particulièrement si elle est prolongée. Concrètement, après une période d'inapplication complète de 30, 40, 50 ans, il est très peu probable qu'une plainte contre la règle interne ait lieu<sup>1011</sup>. L'inapplication a moins de conséquences avant l'entrée en vigueur de la règle interne. En effet, la règle a normalement vocation à s'appliquer immédiatement ou presque au moment de l'entrée en vigueur, qui est imminente. Déposer une plainte contre la règle peut être l'occasion d'éviter une application qui est imminente<sup>1012</sup>.

Si une règle interne internationalement interdite est valide, son inapplication ne peut pas empêcher l'existence d'une violation du droit international. Quels enseignements peut-on tirer de la violation du droit international malgré l'inapplication d'une règle interne ?

---

interprète et applique *in concreto* le ou les textes incriminés ».

<sup>1011</sup> Voir néanmoins : C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Royaume-Uni*, 2000, 2002, 2008 et 2010. C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. 16034/90, § 38 et § 48.

<sup>1012</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1992, aff. C-195/90, *Rec.* p. I-3141, § 1, § 6 et § 10. Organe de jugement de l'O.M.C., *Canada – Aéronefs*, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 22 mai 2000, WT/DS70/RW, § 1.4 et § 5.64 ; organe d'appel, 21 juillet 2000, WT/DS46/AB/RW, § 46 ; *Brésil – Aéronefs*, deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 26 juillet 2001, WT/DS46/RW/2, § 5.4 et § 5.7 ; *Communautés européennes – Indication géographique (États-Unis)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS174/R, § 7. 51, § 7. 75 et § 7.407) ; *Communautés européennes – Indication géographique (Australie)*, groupe spécial, 15 mars 2005, WT/DS290/R, § 7. 301, § 7. 367 et §§ 7. 407-7. 412. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Vin et produits du raisin*, 24 mars 1986, §§ 3.1.-3.3. Protestation diplomatique, *Droits de passage dans le canal de Panama*.

### C. Enseignements

Il y a deux enseignements. Voici le premier : si l'inapplication d'une règle ne peut pas empêcher la violation de la prescription internationale, *a fortiori*, la rareté de l'application de la règle ne le peut pas. Par exemple, dans l'arrêt *Commission c. République italienne* du 7 février 1984, la règle interne en cause permet d'introduire des commandements de vendre et d'acheter du lait à un certain prix. Dans un premier temps, l'Italie met en avant que très peu de prescriptions de vendre et d'acheter du lait à un certain prix ont été introduites. « Ainsi que le gouvernement italien l'admet lui-même en fin de compte, une violation du traité doit être admise dès lors qu'une réglementation nationale contraire au droit communautaire n'a pas été formellement abrogée. Dans ce contexte, le nombre de fois où la réglementation correspondante a été appliquée importe peu [...] »<sup>1013</sup>.

Le deuxième enseignement concerne la *ratio* des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle. L'existence d'une violation du droit international même en l'absence, pour l'heure, de l'application d'une règle interne met en lumière l'un des motifs de l'existence d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle : mieux prévenir la réalisation d'une certaine situation dans l'ordre juridique interne, celle qui naîtrait de l'application de la règle interne interdite. Étant donné que cette situation est toujours elle-même interdite par le droit international, une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne permet de mieux prévenir la violation d'autres prescriptions internationales. Sur ce point, le T.P.I.Y. peut être cité : « [...] Le droit international vise à interdire

<sup>1013</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 février 1984, aff. 166/82, *Rec.* p. 459, cc. p. 480. Voir aussi § 2, § 11 et § 24 de l'arrêt. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 21 juin 1988, aff. 257/86, *Rec.* p. 3249, § 11, conclusion, § 23. Un certain produit national est exonéré de la TVA. Il existe un différend entre l'Italie et la Commission à propos du traitement du produit importé similaire. Dans le meilleur des cas (interprétation présentée par l'Italie), les cas où la TVA doit être payée sont très rares. C.I.D.H., *Case of Almonacid-Arellano and al. v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26 septembre 2006, § 121 : « The fact that such Decree Law has not been applied by the Chilean courts in several cases since 1998 is a significant advance, and the Court appreciates it, but it does not suffice to meet the requirements of Article 2 of the Convention in the instant case. Firstly because, [...] Article 2 imposes the legislative obligation to annul all legislation which is in violation of the Convention [...] ». Le décret-loi en question est un acte d'amnistie. *Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Taxes intérieures brésiliennes*, 27 juin 1949, §§ 13-17. La règle prescrit le paiement d'une somme d'argent en cas d'importation d'un produit. Ce paiement a rarement lieu car le produit est rarement importé. En 1949, l'objet exact des prescriptions du GATT de 1947 n'était pas arrêté : on pouvait hésiter sur la question de savoir si ce dernier était l'existence de certaines règles ou leur application uniquement. Étant donné le contenu des rapports qui on suivi, on peut prendre en compte cette affaire.

non seulement les transgressions effectives [de l'interdiction de la torture] mais aussi les transgressions potentielles (ainsi que tout traitement inhumain et dégradant potentiel). Il en résulte que les règles internationales non seulement interdisent la torture mais condamnent également [...] le fait que demeurent en vigueur ou que soient adoptées des lois qui sont contraires à l'interdiction »<sup>1014</sup>.

Comment prévenir autant que possible l'existence d'une chose ? L'interdire est ce à quoi on pense immédiatement. On peut faire mieux néanmoins en interdisant également ce qui est à l'origine de l'existence de la chose, ce qui permet de lui donner naissance. Si on ne souhaite pas que l'auteur d'un crime soit tué pour son comportement, alors il est bienvenu d'interdire cette mort. Cependant, il est meilleur encore d'interdire également l'existence d'une règle qui rétribue certains crimes de la peine de mort. Si on ne souhaite pas qu'un syndicat puisse être dissout par une autorité exécutive, alors il est bienvenu d'interdire les dissolutions par une autorité administrative. Cependant, il est meilleur encore d'interdire de surcroît l'existence d'une règle qui attribue à une autorité administrative ce pouvoir de dissolution. L'inexistence d'un fait interne, d'une décision interne, d'une qualité interne, d'une personne interne est l'*ultima ratio* du droit international. L'introduction dans l'ordre juridique international d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne est un moyen d'améliorer la réalisation de cet objectif. À cet égard, la validité internationale d'une prescription interdisant une règle interne n'a jamais été antérieure à la validité internationale de la prescription qui interdit le résultat de son application. La validité de la première est ou bien concomitante ou bien postérieure à celle de la seconde.

<sup>1014</sup> T.P.I.Y., *Le Procureur c. Anto FURUNDŽIJA*, Chambre de première instance, jugement, 10 décembre 1998, aff. IT-95-17/1, *I.L.M.*, 1999, p. 317, p. 348, § 148. Voir aussi, même page, §§ 149-150. « L'abolition de la torture a une telle valeur qu'il est vital d'interdire toute loi nationale qui autorise ou tolère cette pratique ou, en tout cas, pourrait avoir cet effet » (§ 150). Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République française*, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec.* p. 359, §§ 44-47, spéc. § 45 et cc. *Rec.* pp. 376-377, § 2 : « De telles directives [internes] ne donnent certainement pas une garantie aussi sûre que celle que procure un amendement législatif » (cc., p. 377). Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 412 : « [...] si la loi est incompatible avec les exigences de la Convention, l'allégation que la loi n'est pas appliquée en pratique [...] n'apporte aucune garantie que la Convention continuera à être appliquée de manière constante ». Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, Organe d'appel, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 82 : « [...] admettre des allégations concernant des mesures, en tant que telles, sert à éviter de futurs différends en permettant l'élimination de l'origine d'un comportement incompatible avec les règles de l'O.M.C. » (applicable à la fois pour la prévention de l'application de la règle et la prévention de la répétition de son application).

Après l'inapplication, voyons maintenant la situation où une règle interne s'applique mais n'est pas exécutée.

## § 2. L'inexécution de la règle interne

L'inexécution des règles concerne les règles prescriptives uniquement. Par exemple, une prescription qui commande le paiement d'une somme d'argent s'applique : elle a donné naissance à au moins une obligation de payer une somme d'argent pour une personne. Néanmoins, le versement de la somme d'argent n'a pas encore été effectué (A). L'inexécution d'une prescription interne ne peut pas empêcher l'existence d'un fait internationalement illicite si la validité de cette prescription est interdite (B).

### A. Illustrations

Commençons par illustrer des prescriptions internes qui sont des commandements. Dans l'affaire du droit de l'OM.C. *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, la prescription interne en cause commande aux importateurs de cigarettes de payer une caution. Bien que cette règle soit en vigueur depuis deux ans, il semblerait que le seul importateur de cigarettes provenant du Membre plaignant n'ait jamais versé de caution<sup>1015</sup>. En règle générale, le prolongement de l'inexécution d'un commandement s'explique par le fait que les autorités internes d'application ne mettent pas en œuvre des sanctions ou des mesures de contrainte contre les sujets violant le commandement. Par exemple, dans l'affaire *Inde – Automobile* du droit de l'O.M.C., l'Inde met en avant qu'elle s'abstient délibérément de lancer des poursuites en cas d'inexécution des commandements contenus dans des « Mémoire d'Accord » qu'elle a conclus avec des investisseurs étrangers<sup>1016</sup>.

<sup>1015</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., République dominicaine – Importation et vente de cigarettes, groupe spécial, 26 novembre 2004, WT/DS302/R, §§ 4.14-4.17 et § 7.276 ; organe d'appel, 25 avril 2005, WT/DS302/AB/R, § 107. L'organe de jugement a considéré que la règle n'était pas interdite.

<sup>1016</sup> [Décision interne] Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Automobiles, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, §§ 8.38-8.40. Voir aussi : Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Boisson à base de Malt, 16 mars 1992, §§ 3.102-3.106 et §§ 5.58-5.60. Une déclaration de prix doit être faite à une régie des alcools. Cette obligation est, d'après son auteur, « théoriquement appliquée ». Cela pourrait signifier que la régie ne « réclame » pas son exécution. Si la naissance de l'obligation de déclaration est conditionnée à un acte administratif, cet



Voyons maintenant des prescriptions internes qui sont des interdictions. L'inexécution d'une interdiction interne signifie l'existence d'une conduite qui ne devrait pas exister. Par exemple, bien qu'il soit interdit aux femmes de travailler la nuit dans certains secteurs d'activité, elles sont nombreuses à travailler de nuit dans les secteurs en question<sup>1017</sup>. Voici un autre exemple extrait de l'avis de la C.I.J. *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*<sup>1018</sup>. Une interdiction d'établir ou de maintenir un bureau sur ordre de l'O.L.P. ou de ses agents ou avec des fonds provenant de ceux-ci est adoptée par le Congrès des États-Unis et entre en vigueur : la présence de l'O.L.P. dans son bureau de New York est illicite. Cependant, à la date du jugement de la C.I.J., ce bureau n'est pas fermé. Le Département de la Justice des États-Unis a déposé une demande d'injonction devant un tribunal afin d'obtenir l'exécution de l'interdiction<sup>1019</sup>.

---

exemple doit être classé sous l'absence d'application d'une prescription interne. Voir aussi : [Décision interne] *Arbitrage, Martini (Italie c. Venezuela)*, 3 mai 1930, *R.S.A.*, vol. II, p. 975, p. 1002. Les obligations de paiement en cause n'ont pas été exécutées. Néanmoins, dans cette affaire, l'existence des obligations internes n'est pas traitée comme un fait illicite continu. En effet, l'annulation des obligations de paiement est prescrite au titre de la réparation.

<sup>1017</sup> *C.J.C.E., Commission c. République française*, 13 mars 1997, aff. C-197/96, *Rec.* p. I-1489, §§ 11-12 et cc. §§ 8-11 ; *Commission c. République italienne*, 4 décembre 1997, aff. C-207/96, *Rec.* p. I-6869, §§ 23-28 et cc. §§ 13-14. Voir aussi : *Commission c. République française*, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec.* p. 359, §§ 34-48 et cc. § 2, pp. 376-377 ; *Commission c. République française*, 7 mars 1996, aff. C-334/94, §§ 25-32 et cc. § 4 et §§ 45-46. En simplifiant un peu, la règle en cause interdit d'employer des étrangers dans certaines professions. Après l'arrêt de la Cour de 1974, une circulaire ministérielle a été prise qui « contient des instructions pour écarter l'application de la loi nationale incriminée » (arrêt, § 28).

<sup>1018</sup> *C.I.J., Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, 26 avril 1988, *Rec.* p. 12, spéc. pp. 12-26.

<sup>1019</sup> *C.I.J., Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, 26 avril 1988, *Rec.* p. 12, pp. 22-26. La Cour est saisie uniquement de la question de savoir si un différend existe. Autrement dit, l'exécution de l'Accord de Siège n'a pas été jugée. Après des positions initiales plus nuancées, le Secrétaire général affirma que : « [...] la décision prise par le Gouvernement des États-Unis [d'interdire de maintenir un bureau sur ordre de l'O.L.P.] [...] constitue une violation flagrante de l'accord de siège » (*Rec.* p. 25, § 28 et aussi p. 23, § 24 et p. 32, § 49 ; voir également la position du conseiller juridique des Nations Unies, p. 20, § 18). Cette allégation est exacte si l'Accord de Siège contient une prescription qui interdit « l'existence même » de l'interdiction interne en cause. C'est plausible. En effet, d'après la section 11 de l'Accord de Siège : « Les autorités fédérales [...] ne mettront aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du district administratif [...] » (*Rec.* p. 16, § 11). L'existence à elle seule d'une interdiction revient, semble-t-il, « à mettre un obstacle ». Si cette interprétation est exacte, on pourrait réécrire la section 11 sur le modèle de nombreuses conventions internationales : « Les autorités ne mettront aucun obstacle, y compris législatif, au transit à destination du district administratif [...] ». Dans tous les cas, on peut recourir à la prescription du droit international général qui interdit l'existence d'une règle interne incompatible avec une règle internationale. L'incompatibilité de l'interdiction de maintenir un bureau sur ordre de l'O.L.P. avec les prescriptions de l'Accord de Siège ne fait pas de doute.

La preuve de l'inexécution totale d'une interdiction est en principe impossible. En effet, il faudrait prouver qu'à aucun moment une personne qui voulait réaliser un comportement interdit par la règle interne s'en est abstenue par crainte d'être sanctionnée. Reprenons l'interdiction de travail de nuit des femmes. Pour prouver que cette interdiction est complètement inexécutée, il faudrait prouver qu'aucune femme souhaitant travailler la nuit n'a été arrêtée dans son choix de peur d'être sanctionnée. C'est pourquoi les États se contentent de mettre en avant que les violations de l'interdiction n'ont été suivies d'aucune conséquence devant les juridictions internes. Par exemple, dans un rapport d'une Commission d'enquête de l'O.I.T. est en cause une règle du Nicaragua qui interdit l'exercice des fonctions publiques aux syndicats sous peine de dissolution. Le Nicaragua allègue non pas que tout syndicat souhaitant exercer des fonctions publiques les a exercées mais qu'un syndicat exerçant des fonctions publiques n'a jamais été dissout, ce qui n'est pas pareil<sup>1020</sup>.

L'absence d'actes juridictionnels internes malgré l'inexécution d'une interdiction interne a trois causes principales. Premièrement, la règle est irrégulière en droit interne et pour cette raison le juge interne refuse de l'exécuter comme dans l'arrêt. On peut trouver un exemple de ce cas de figure dans l'arrêt *Commission c. République française* du 13 mars 1997<sup>1021</sup>. Deuxièmement, la saisine du juge interne est conditionnée au dépôt d'une plainte par une personne publique dont cette dernière

<sup>1020</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...], 23 novembre 1990, §§ 500-504. Voir aussi : Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 418. Le vagabondage – une personne a la qualité de vagabond si elle refuse d'être employée ou de travailler – est interdit. La violation de cette interdiction est passible d'une amende, amende qui n'aurait jamais été imposée. Voir aussi : Rapport de la Commission d'enquête [...] pour examiner l'application par le Gouvernement de la République du Bélarus de la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, 23 juillet 2004, §§ 625-627. Dans certaines circonstances, les « activités de masses » sont interdites. Alors que le Gouvernement prétend que les sanctions ne sont pas appliquées, la Commission mentionne un exemple de leur application. Organe de jugement du droit de l'O.M.C., Mexique – Mesures antidumping visant le riz, groupe spécial, 6 juin 2005, WT/DS295/R, § 4.518 et §§ 7.273-7.280. Il est interdit d'importer « en quantités notables » des produits visés par des enquêtes en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs. Dans le cas contraire, une règle prévoit l'application d'une amende. D'après le Mexique, aucune amende n'a été appliquée aux importateurs d'un produit d'un Membre de l'O.M.C.

<sup>1021</sup> C.J.C.E., Commission c. République française, 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. p. I-1489, §§ 11-12 et cc. §§ 8-11. La règle en cause interdit, avec des exceptions, le travail de nuit des femmes. La France fait valoir que le juge interne « écarterait la disposition litigieuse » car il ne doit pas « appliquer la règle contraire au droit communautaire ». Concrètement, cela signifie que l'emploi de femmes la nuit n'est pas sanctionné. *Commission c. République italienne*, 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. p. I-6869, §§ 23-28 et cc. §§ 13-14. Les faits sont les mêmes que dans l'affaire précédente sauf que l'inapplication des sanctions est cette fois-ci clairement mise en avant.

s'abstient. Par exemple, dans l'affaire du droit de l'O.M.C. *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*, est en cause une règle législative des États-Unis qui interdit l'importation « habituelle et systématique » d'un produit dumpé dans l'intention de causer un dommage à une branche de production nationale. Si le juge interne est saisi par le Département fédéral de la justice, il peut imposer une peine de prison. Or, le Département fédéral de la justice n'a jamais introduit une plainte de sorte qu'à aucun moment une peine de prison a pu être imposée<sup>1022</sup>. Troisièmement, comme dans le différend diplomatique mettent en cause la loi Helms Burton des États-Unis, l'entrée en vigueur des règles de sanction a été suspendue<sup>1023</sup>.

Pour conclure, on peut relever qu'un différend peut se régler à l'amiable. Autrement dit, même sans acte juridictionnel, l'inexécution d'une prescription a pu avoir des conséquences pour l'auteur de la violation<sup>1024</sup>. C'est une raison supplémentaire pour considérer que l'absence d'actes juridictionnels n'est pas une preuve de l'inefficacité de l'interdiction interne.

## B. Conséquences

L'inexécution d'une prescription interne n'empêche pas la violation du droit international si une prescription internationale interdit l'existence de cette prescription interne. Ceci dit, l'inexécution d'une prescription interne internationalement interdite a certaines conséquences. Comme la prescription interne

<sup>1022</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*, groupe spécial, 31 mars 2000, WT/DS136/R, §§ 2.1-2.16 ; *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, 29 mai 2000, WT/DS162/R, §§ 2.1-2.16. Des dommages et intérêts peuvent également être imposés. Contrairement à la peine de prison, une action du Département de la Justice n'est pas nécessaire à cette fin. Il semblerait d'ailleurs que quelques demandes en ce sens aient été déposées. Cependant, aucune n'a abouti. Les parties ont exprimé des vues différentes sur la cause de ce rejet. (§§ 3.301-3.312, spéc. §§ 3.304-3.305 du rapport sur la plainte de la Communauté européenne). Pour les États-Unis, cela s'explique par le fait que l'intention de causer un dommage est très difficile à prouver si ce n'est impossible.

<sup>1023</sup> Droit de l'O.M.C., *États-Unis – Helms Burton*, demande de consultations présentée par les Communautés européennes, 13 mai 1996, WT/DS38/1. Voir : doctrine, COSNARD (M.), « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, pp. 34-36 et p. 61.

<sup>1024</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)*, Recours à l'arbitrage au titre de l'article 22 : 6, 24 février 2004, WT/DS136/ARB, § 2.6 et §§ 5.1-8.2, spéc. §§ 5.61-5.72. Voir aussi : Commission européenne des droits de l'homme, *Deklerck c. Belgique*, 11 juillet 1980, req. n° 8307/78. La règle en cause interdit aux débits de boissons de détenir à leurs domiciles des boissons quand ce dernier est attaché à l'établissement. En l'espèce, le règlement amiable des boissons après une première condamnation. La règle interne n'est pas jugée interdite par la Commission.

interdite inappliquée, mais dans une moindre proportion, la prescription inexécutée réduit les dommages causés par la règle interne et la probabilité d'une plainte. Par exemple, dans l'affaire du droit de l'O.M.C. *États-Unis – Jeux*, le plaignant dit que : « Si, par exemple, les États-Unis maintenaient leur prohibition sans toutefois la faire respecter, la réduction des avantages résultant de l'AGCS pour Antigua serait beaucoup moins importante et Antigua n'aurait probablement pas engagé la présente procédure »<sup>1025</sup>.

La différence entre inapplication et inexécution est importante dans le cadre des prescriptions internationales qui interdisent de porter atteinte à une situation interne subjective. En principe, une règle interne inappliquée ne porte pas atteinte à une situation subjective. Une exception est envisagée dans la décision *Mariposa Development Company and Others (United States v. Panama)* de la Commission générale des réclamations États-Unis/Panama : la Commission n'écarte pas l'hypothèse que la seule adoption d'une loi permettant d'effectuer des expropriations puisse déjà affecter la valeur d'un bien et de ce fait constituer une expropriation. Néanmoins, la Commission considère que les faits de l'espèce ne permettent de considérer que la loi en cause a eu cet effet<sup>1026</sup>. En revanche, à notre avis, une prescription interne appliquée, c'est-à-dire une prescription interne qui a donné naissance à des droits, des obligations ou encore des qualités, constitue toujours une atteinte à une situation subjective que son inexécution soit ou non sanctionnée. L'exemple le plus célèbre est peut-être celui de l'interdiction interne des pratiques homosexuelles entre adultes consentants en privé dont les violations ne sont pas ou plus sanctionnées. Malgré l'absence de sanction, une personne qui se livre à cette pratique a un comportement illicite en droit interne. Il est donc légitime de considérer qu'il y a atteinte à une situation subjective.

<sup>1025</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Jeux*, groupe spécial, 10 novembre 2004, WT/DS285/R, § 6. 189.

<sup>1026</sup> Arbitrage, *Mariposa Development Company and Others (United States v. Panama)*, Commission générale des réclamations États-Unis/Panama, 27 juin 1933, *R.S.A.*, vol. VI, p. 338, p. 340. « The Commission does not assert that legislation might not be passed of such a character that its mere enactment would destroy the marketability of private property, render it valueless and give rise forthwith to an international claim, but it is the opinion of the Commission that ordinarily, and in this case, a claim for the expropriation of property must be held to have arisen when the possession of the owner is interfered with and not when the legislation is passed which makes the later deprivation of possession possible ».

Après l'inapplication et l'inexécution de la règle interne, il reste une troisième situation à étudier, celle de l'existence d'un recours en droit interne contre les applications de la règle interne ou contre la règle elle-même.

### § 3. L'absence d'épuisement des voies de recours

Supposons qu'à la date où le juge international rend sa décision à propos d'une règle interne, des recours sont disponibles en droit interne pour obtenir l'annulation des applications de la règle ou l'annulation de la règle elle-même. Il y a trois situations possibles : les délais pour un premier recours courent toujours, une juridiction interne a été saisie mais elle ne s'est pas encore prononcée et enfin les délais de recours contre une première décision n'ont pas expiré. Quand la situation interne apparaît dans le jugement international, la situation la plus fréquente est celle où une juridiction interne a été saisie mais ne s'est pas encore prononcée. Voyons dans un premier temps l'hypothèse de l'annulabilité des applications de la règle (A). Dans un deuxième temps, on envisagera l'annulabilité de la règle interne elle-même (B).

#### A. Annulabilité de l'application de la règle

L'inapplication d'une règle interne n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite si la prescription internationale en cause interdit l'existence de cette règle. *A fortiori*, la possibilité d'obtenir devant un juge interne l'annulation de l'application d'une règle interne n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite. Pour preuve, dans la quasi-totalité des jugements internationaux qui constatent une violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, il n'y a aucune information à propos des possibilités d'annulation des applications de la règle en droit interne. Par ailleurs, quand il apparaît que l'application de la règle interne est ou serait annulable, en principe, l'auteur de la règle interne en cause n'utilise pas cette circonstance pour plaider l'absence d'un fait internationalement illicite<sup>1027</sup>.

<sup>1027</sup> Comité de la liberté syndicale, Espagne (Cas n° 1375), rapport n° 251, 1987, § 110 et § 133 a) (recours devant le Tribunal constitutionnel) ; Canada (Cas n° 1526), rapport n° 279, 1991, § 220, § 223, §§ 250-251 (recours pour inconstitutionnalité) ; Croatie (Cas n° 1938), rapport n° 309, 1998, § 178 et § 185 c) (recours pour inconstitutionnalité) ; Panama (Cas n° 2372), rapport n° 342, 2006,

Il existe néanmoins dans la pratique quelques allégations d'après lesquelles l'existence d'un fait internationalement illicite ne devrait pas être constatée du fait de la disponibilité de recours internes contre les applications de la règle interne. Si la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle interne, ces allégations sont écartées. Il y a des rejets implicites. Par exemple, dans deux cas contre l'Argentine, le Comité de la liberté syndicale ne répond pas à l'allégation<sup>1028</sup>. Il y a également des rejets explicites comme dans le rapport du groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*<sup>1029</sup>. Est en cause une prescription de l'Argentine qui oblige à payer des droits de douane dont le montant est ou bien celui prévu par la liste de concessions argentine ou bien celui calculé au moyen d'une certaine méthode. L'administration douanière doit prescrire le paiement de la plus élevée des deux sommes. À plusieurs reprises, un importateur a eu l'obligation de payer une somme d'argent supérieure à celle prévue par la liste de concession argentine. D'après l'Argentine, le droit de l'O.M.C. n'est pas violé car la « primauté » du « traité » sur la « loi » dans l'ordre juridique argentin permet à un importateur de demander la modification de la décision et la restitution des sommes qui ne devaient pas être payées. Pourtant, d'après l'article II du GATT, les Membres de l'O.M.C. ne doivent pas avoir dans leur ordre juridique une règle qui prescrit le paiement d'un droit de douane supérieur à celui inscrit dans leur liste de concession. Ainsi, le groupe spécial répond : « [...] l'article II du GATT impose aux Membres de l'O.M.C. l'obligation absolue d'offrir aux autres Membres un traitement non moins favorable que celui qui est prévu dans leur liste. Un Membre manque à cette obligation, que son régime juridique interne offre ou non un recours contre ce genre de violation »<sup>1030</sup>. Il est

---

§§ 884-885, § 887, § 889 et § 891 (recours pour inconstitutionnalité) ; *Argentine (Cas n° 2578)*, rapport n° 350, 2008, §§ 254-255 (recours pour inconstitutionnalité).

<sup>1028</sup> Comité de la liberté syndicale, *Argentine (Cas n° 1560)*, rapport n° 279, 1991, § 706 ; *Argentine (Cas n° 2054)*, rapport n° 320, 2000, § 137. On a un peu forcé le trait : d'après le rapport, l'État ne fait que signaler l'existence de voies de recours : il ne prétend pas formellement que l'annulabilité empêche l'existence d'une violation.

<sup>1029</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, groupe spécial, 25 novembre 1997, WT/DS56/R, §§ 2.5-2.6, §§ 3.214-3.250, § 6.17 et §§ 6.66-6.69. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. Belgique*, 18 mars 1986, aff. 85/85, *Rec.* p. 1149, § 18, §§ 22-24. « [...] [I]es États doivent éviter toute mesure [...] qui [...] aurait pour effet de contraindre les fonctionnaires et autres agents de la communauté, directement ou indirectement, à demander leur inscription aux registres de la population » (§ 22). Une contrainte indirecte existe : les résidents non inscrits de certaines communes doivent payer une taxe. L'existence de cette prescription constitue à elle seule un manquement : l'existence de voies de recours contre les actes d'impositions n'a pas de conséquence. *Commission c. Luxembourg*, 26 octobre 1995, aff. C-151/94, *Rec.* p. I-3685, §§ 15-19. La règle irrégulière interdit de restituer certaines sommes d'argent ; le manquement est établi même si un recours gracieux est disponible pour obtenir la restitution.

<sup>1030</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, groupe spécial,

fréquent qu'une norme internationale prescrive que le « régime juridique interne offre [...] un recours contre [une mesure] ». Par exemple, l'article 13 de l'Accord antidumping prescrit l'existence de voie de recours contre une mesure antidumping. L'exécution de l'article treize de l'Accord antidumping ne peut pas cependant rendre licite l'existence de mesures antidumping interdites<sup>1031</sup>.

La date de naissance de la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne ne peut pas être repoussée à la date de l'application de la règle interne ou, plus loin encore, à la date où les conséquences de l'application de la règle interne ne peuvent plus être effacées par un tribunal interne. Qu'en est-il maintenant si l'existence de la règle interne elle-même est annulable en droit interne ?

## **B. Annulabilité de la règle**

À titre liminaire, il faut relever que la décision du juge international contient rarement des informations très précises sur l'étendu des pouvoirs du juge interne. De ce fait, il est courant de ne pas savoir avec certitude si le juge interne peut annuler la règle interne ou si ses pouvoirs se limitent à l'annulation des applications de la règle. Pour cette raison, certaines affaires utilisées pour illustrer un pouvoir d'annulation de la règle interne sont précédées de la mention « incertain » dans les notes de bas de page.

La portée de l'argument de l'annulabilité de la règle n'est pas la même que celle des trois arguments précédents (inapplication, inexécution et annulabilité de l'application) (1°). Néanmoins, l'annulabilité d'une règle interne, elle aussi, ne peut pas empêcher la violation de la prescription internationale qui interdit son existence (2°).

---

25 novembre 1997, WT/DS56/R, § 6.68.

<sup>1031</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Réduction à zéro (Japon), recours à l'article 21 : 5, Organe d'appel, 18 août 2009, WT/DS322/AB/RW, § 34, § 149, §§ 174-176 et § 187 : « [...] exempter des mesures faisant l'objet de procédures judiciaires internes de l'obligation de mise en conformité [...] pourrait éventuellement avoir des conséquences considérables sur l'efficacité du système de règlement des différends de l'O.M.C. [...] » (§ 187).

## 1° La portée de l'allégation

Si le point de départ de la violation d'une prescription internationale est fixé à la date de la première application d'une règle interne, à la date de sa première exécution ou à la date à partir de laquelle son application n'est plus réparable, alors la prescription internationale en cause ne peut pas être une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne. Ce qui est interdit par le droit international est l'application, l'exécution ou l'absence de réparation. Le retrait de la règle n'est pas nécessaire pour mettre fin au fait internationalement illicite : la fin de son application, la fin de son exécution ou la réparation sont suffisants.

En revanche, si le point de départ de la violation du droit international est la date à laquelle une règle n'est plus annulable par un tribunal interne, la prescription en cause peut toujours s'analyser comme une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne, au moins d'un point de vue théorique. L'existence d'une règle interne qui a tel contenu *et qui ne peut plus être annulée par une juridiction interne* est interdite. Il s'agit bien d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne car seul le retrait d'une règle peut mettre fin à la violation de la prescription internationale : la fin de l'application, de l'exécution, la réparation ne sont pas suffisants. Cependant, l'existence de la règle interne est illicite une fois seulement qu'elle n'est plus contestable devant un tribunal interne.

Une prescription internationale dont la violation commence à partir du moment où une règle interne n'est plus annulable par un tribunal interne pourrait être néanmoins une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne. Le droit international positif accepte-t-il de repousser à cette date le point de départ de la violation des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne ?



## 2° La pratique

La pratique la plus intéressante concerne naturellement les affaires où l'épuisement des voies de recours est envisagé comme une « règle de fond ». Mais les affaires où l'épuisement des voies de recours est envisagé comme une « règle de procédure » ne sont pas à négliger.

Dans la pratique où l'épuisement des voies de recours est envisagé comme une « règle de fond », trois éléments prouvent que l'annulabilité de la règle interne n'empêche pas l'existence d'une violation. Premièrement, en principe, les jugements internationaux ne contiennent aucune information sur les possibilités d'annulation de la règle<sup>1032</sup>. Cette pratique est incompatible avec l'absence d'un fait internationalement illicite avant l'épuisement des possibilités d'annulation en droit interne. Deuxièmement, quand l'acte de l'organe international de jugement précise que la règle interne est annulable, en règle générale, l'État en cause n'utilise pas cette circonstance pour plaider l'absence d'un fait internationalement illicite<sup>1033</sup>. Troisièmement, quand, exceptionnellement, cet argument est présenté, il est rejeté<sup>1034</sup>.

<sup>1032</sup> Il arrive que la contestation devant les tribunaux internes et celle devant les organes de jugement internationaux commencent à peu près au même moment : organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Tôles en acier*, groupe spécial, 28 juin 2002, WT/DS206/R, §§ 1.1-1.3 et §§ 2.7-2.8 (commandement de payer des droits antidumping).

<sup>1033</sup> Comité de la liberté syndicale, *Espagne (Cas n° 1375)*, rapport n° 251, 1987, § 110 et § 133, al. a) (recours devant le Tribunal constitutionnel). Voir aussi : [incertain] Comité de la liberté syndicale, *Canada (Cas n° 1526)*, rapport n° 279, 1991, § 220, § 223, §§ 250-251 (recours pour inconstitutionnalité) ; *Croatie (Cas n° 1938)*, rapport n° 309, 1998, § 178 et § 185, al. c) (recours pour inconstitutionnalité) ; *Panama (Cas n° 2372)*, rapport n° 342, 2006, §§ 884-885, § 887, § 889 et § 891 (recours pour inconstitutionnalité) ; *Argentine (Cas n° 2578)*, rapport n° 350, 2008, §§ 254-255 (recours pour inconstitutionnalité). [incertain] C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Venezuela*, 1997.

<sup>1034</sup> [Incertain] Comité de la liberté syndicale, *Argentine (Cas n° 1560)*, rapport n° 279, 1991, § 706 et § 711 ; *Argentine (Cas n° 2054)*, rapport n° 320, 2000, § 137. Par ailleurs, dans ces deux cas, l'auteur des règles internes en cause ne dit pas très clairement que les recours empêchent l'existence d'un fait internationalement illicite. L'annulabilité de la règle interne est mise en avant sans que l'on sache clairement l'effet qui lui est attribué. A fortiori, l'existence d'un fait internationalement illicite n'est pas suspendue à l'échec définitif d'un projet de retrait de la règle interdite : C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, § 60, § 62, al. d), §§ 81-90, spec. § 82, al. c) et § 89 ; Concurring Opinion of Judge A.A. CANÇADO TRINDADE, §§ 28-34. L'auteur de la règle aurait dit que sa responsabilité ne pouvait être engagée avant l'épuisement des recours internes et que les recours internes seraient épuisés non pas seulement avec l'échec de dernier recours juridictionnel disponible mais avec l'échec d'un projet de retrait de la règle. On utilise le conditionnel car si c'est ainsi que l'allégation est présentée dans l'opinion individuelle de A. A. CANÇADO TRINDADE, sa portée semble plus modeste dans la décision de la Cour. Le Chili cherche plutôt à remettre en cause, sans succès, l'opportunité d'un jugement international avant le jugement interne.

Dans les affaires du droit de l'O.M.C., *États-Unis – Loi de 1916* et *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, l'acte juridictionnel de retrait mis en avant est un acte formellement interprétatif<sup>1035</sup>. En effet, les États-Unis allèguent que l'interprétation à l'avenir de la règle interne par les tribunaux internes pourrait permettre de lui attribuer un contenu qui ne soit plus un contenu interdit. Les groupes spéciaux constatent que cette éventualité ne peut empêcher la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne dès lors que l'existence de cette règle dans l'ordre juridique des États-Unis est établie<sup>1036</sup>.

Quand un organe international de jugement est saisi d'une demande visant uniquement à faire constater la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, la condition de l'épuisement des voies de recours interne, comme « règle de procédure », ne s'applique pas. Ainsi, d'après la Commission européenne des droits de l'homme dans ses décisions sur la recevabilité : « [...] [L]es dispositions [...] relatives à l'épuisement des recours internes selon les principes de droit international généralement reconnus ne s'appliquent pas à la présente requête, qui a pour objet de déterminer la compatibilité

---

<sup>1035</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes), groupe spécial, 31 mars 2000, WT/DS136/R, § 6.82 et §§ 6.85-6.90 ; *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, groupe spécial, WT/DS162/R, 29 mai 2000, § 6.95 et §§ 6.98-6.104. *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, recours à l'article 21 : 5, Organe d'appel, 18 août 2009, WT/DS322/AB/RW, § 195. L'allégation est un peu obscure mais, en définitive, elle est la même que dans l'affaire *États-Unis-Loi de 1916*. « Quoi qu'il en soit, les États-Unis avaient l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'O.R.D. à la fin du délai raisonnable au plus tard, et non à la fin d'une quelconque procédure judiciaire interne ». La solution peut être transposée dans le cadre d'un contentieux initial : quoi qu'il en soit, les États-Unis violent leur obligation à la date d'adoption des règles internes interdites et non à la fin d'une quelconque procédure judiciaire interne.

<sup>1036</sup> À une époque où, en l'absence d'une pratique substantielle, l'existence et la portée des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne étaient mal connues, on a considéré au contraire que l'attente de la position du juge interne serait « logique ». Doctrine : KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 124 : « Tant que le juge suprême d'un pays n'a pas encore eu l'occasion de préciser son attitude à l'égard d'une loi, et si ce juge admet, en règle générale, l'interprétation favorable au traité, la violation du droit international ne peut pas être considérée comme certaine. Dans une telle situation, il est logique d'exiger que l'organe international ne puisse être saisi avant que le juge interne ait fixé sa jurisprudence. [...] Il faut [...] remarquer que le caractère effectif d'un recours interne ne dépend pas dans notre matière, contrairement à l'opinion souvent professée [...], de l'existence ou de la non-existence d'un recours contre les actes législatifs. Même là où les recours pour inconstitutionnalité, ou pour d'autres motifs, n'existent pas juridiquement, les Cour Suprêmes possèdent une latitude d'interprétation qui leur permet d'éviter, en fait, que les actes législatifs constituent des infractions aux obligations internationales de l'État ».

de mesures législatives »<sup>1037</sup>. Cette phrase a été reprise à son compte par une Commission d'enquête de l'O.I.T.<sup>1038</sup>.

Contrairement à ce que semble dire la Commission européenne des droits de l'homme, ainsi que la doctrine<sup>1039</sup>, l'inapplication, comme « règle de procédure », de la condition de l'épuisement des voies de recours internes concerne l'ensemble des « jugements de compatibilité »<sup>1040</sup> et pas seulement les « jugements de compatibilité » à propos des « mesures législatives ». En effet, un « jugement de compatibilité », quelle que soit la norme interne sur lequel il porte, ne rentre pas dans le champ de l'application de la condition de l'épuisement des voies de recours internes, à savoir une demande de réparer un dommage subis par un particulier. Ainsi,

<sup>1037</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *Le Gouvernement du Royaume de Grèce c. Le Gouvernement du Royaume-Uni et de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord* (« Première affaire chypriote »), 2 juin 1956, req. n° 176/56, *Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1958-1959, p. 183, p. 185. Voir aussi : *Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce* (« Première affaire grecque »), première décision, 24 janvier 1968, req. n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, *Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1968, p. 691 ; *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, n° 25, 1968, p. 92, pp. 114-115. *Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce* (« Première affaire grecque »), décision sur la recevabilité de certaines allégations nouvelles, 31 mai 1968, req. n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, *Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1968, p. 731 ; *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, n° 26, 1968, p. 80, pp. 109-110. *Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce* (« Deuxième affaire grecque »), 16 juillet 1970, req. n° 4448/70, *Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1970, p. 123, pp. 129-137 : « [...] ne s'applique pas à ces conformément à la jurisprudence de la Commission, la condition de l'épuisement des voies de recours internes allégations qui concernent des mesures législatives prises par le Gouvernement défendeur » (p. 137). Plus accessoire : *Le Gouvernement de la République Fédérale d'Autriche c. Le Gouvernement de la République italienne*, 11 juillet 1960, req. n° 788/60, *Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1960, p. 117, p. 153 (le principe est rappelé mais n'est pas applicable en l'espèce) ; *Le Gouvernement de l'Irlande c. Le Gouvernement du Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, premier octobre 1972, *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, n° 41, 1973, p. 3, p. 25 et spéc. pp. 84-8. Le principe est applicable car une règle est en cause. Néanmoins, il est rappelé uniquement au moment de l'examen de certaines « pratiques administratives ». Elles aussi ne sont pas soumises à la condition de l'épuisement des voies de recours.

<sup>1038</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner l'observation de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne*, 26 novembre 1986, §§ 455-468, spéc. § 455 et §§ 466-467. En l'espèce, l'allégation de l'Allemagne ne fait pas de la condition de l'épuisement une « règle de fond » ou une « règle de procédure » mais... une « règle de preuve ». En effet, d'après l'Allemagne on ne peut pas prouver le contenu d'une règle interne au moyen des décisions d'application pour lesquelles les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Malgré tout, le rapport de la Commission d'enquête reprend telle quelle la conclusion de la Commission européenne des droits de l'homme.

<sup>1039</sup> Doctrine, CANÇADO-TRINDADE (A.A.), *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, xi-443 p., pp. 187-193 ; KAMMINGA (M.T.), *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 178-179.

<sup>1040</sup> Il est plus exact de viser plus généralement les jugements qui ont pour seul objet de déterminer la correspondance entre une norme interne et une norme interne décrite par une prescription internationale qui interdit l'existence d'une norme interne. On l'a vu, les règles internes incompatibles avec le droit international ne sont qu'une partie des règles internes dont l'existence est interdite.

quand la C.J.C.E. est saisie de décisions dans le cadre du recours en manquement, son jugement n'est pas conditionné à l'épuisement des voies de recours internes<sup>1041</sup>. Quand le Comité de la liberté syndicale, qui ne rend que des « jugements de compatibilité », est saisi de décisions internes, comme, par exemple, des arrestations et des emprisonnements de syndicats, le jugement du Comité n'est pas conditionné à l'épuisement des voies de recours internes<sup>1042</sup>. D'ailleurs, la justification du Comité ne vise pas les « mesures législatives » : « [...] [L]e comité a toujours estimé, étant donné la nature de ses responsabilités, que sa compétence pour examiner les allégations n'est pas subordonnée à l'épuisement des procédures nationales de recours »<sup>1043</sup>. Dans toutes ces affaires, une fois que l'organe international de jugement a constaté que l'absence d'épuisement des voies de recours n'est pas un obstacle à la recevabilité, cette absence n'a eu également aucune conséquence sur le fond : l'existence d'un fait internationalement illicite a été constatée sans que l'annulabilité de la règle interne ne soit mise en avant.

<sup>1041</sup> Par exemple : [Décision interne] C.J.C.E. Commission c. République fédérale d'Allemagne, 11 août 1995, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189, § 1 et §§ 19-23 (autorisation de construire une tranche d'une centrale thermique). Commission c. Royaume d'Espagne, 18 mai 2006, aff. C-221/04, *Rec.* p. I-4515. Le recours porte sur trois autorisations d'utiliser la pose de collets à arrêtoir dans une zone de chasse.

<sup>1042</sup> [Décision interne] Comité de la liberté syndicale, République démocratique du Congo (Cas n° 1818), rapport n° 300, 1995, § 353, § 358, §§ 362-364 et § 370, al. b) (arrestations et emprisonnements de syndicat). Voir aussi : [Acte attributif d'une qualité] Comité de la liberté syndicale, Venezuela (Cas n° 1902), rapport n° 308, 1997, § 688 et § 691. Est en cause « [...] le décret n° 77 du gouverneur de l'État de Miranda, qui s'applique aux pompiers dépendant du gouvernement de Miranda et qui considère ces derniers comme membres du personnel de sécurité exclus de l'application de la loi organique sur le travail [...] » (§ 688).

<sup>1043</sup> Instrument, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.*, Annexe I : *Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du travail*, 5<sup>e</sup> éd. (révisée), Genève, B.I.T., 2006, p. 247, § 30. A propos de la pratique du Comité de la liberté syndicale, voir aussi : Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner l'observation de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne, 26 novembre 1986, § 465. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, Canada (Cas n° 1900), rapport n° 308, 1997, § 177. Le Comité rappelle que la régularité internationale de son jugement n'est pas conditionnée à l'épuisement des voies de recours bien qu'en l'espèce la nécessité d'épuiser les voies de recours n'ait pas formellement été alléguée. L'auteur de la règle interne demande au Comité d'utiliser sa faculté de reporter son jugement après la date d'un jugement interne. Croatie (Cas n° 1938), rapport n° 309, 1998, § 178 et § 185, al. c). Une nouvelle fois, le Comité rappelle que la régularité internationale de son jugement n'est pas conditionnée à l'épuisement des voies de recours bien qu'en l'espèce cette régularité n'est pas formellement contestée. D'après le rapport, le Gouvernement ne fait qu'indiquer son intention de ne pas abroger la règle interne en cause avant la décision de la Cour constitutionnelle.

### 3° Le contenu du droit positif

La pratique est suffisante pour affirmer que l'annulabilité de la règle interne interdite par le droit international n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite. Cette solution est logique. La présence dans l'ordre juridique international de prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne n'aurait plus beaucoup d'intérêt si leur violation n'avait pas lieu avant l'épuisement des voies de recours interne contre la règle. En effet, dans ce cas, l'un des objectifs de ces prescriptions, à savoir prévenir autant que possible l'application de certaines règles internes, ne pourrait pas être atteint. Par ailleurs, un jugement international qui a lieu avant un jugement interne peut utilement l'influencer. Ce souhait peut être exprimé par l'organe international de jugement implicitement<sup>1044</sup> ou explicitement<sup>1045</sup>. Il y a en effet des exemples de jugements internationaux ayant influencé le jugement interne postérieur<sup>1046</sup>.

Si l'annulabilité d'une règle interne interdite n'empêche pas l'existence d'un fait internationalement illicite, le Comité de la liberté syndicale semble se montrer parfois moins impatient à l'égard d'une règle interne qui est contestée devant un juge interne à la date de son premier rapport sur le fond. Par exemple, dans un cas concernant l'Équateur, deux règles internes sont en cause. L'une d'entre elles fait l'objet d'un recours devant un tribunal interne. Dans sa recommandation, le Comité réserve sa demande formelle d'abrogation pour la règle qui ne fait pas l'objet du recours<sup>1047</sup>.

<sup>1044</sup> Comité de la liberté syndicale, *Canada (Cas n° 1900)*, rapport n° 308, 1997, § 177

<sup>1045</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accidents du travail)*, *Thaïlande*, 2010

<sup>1046</sup> Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2233)*, rapport n° 332, 2003, spéc. §§ 631-638 ; rapport n° 344, 2007, § 73 ; C.A.A. Paris, *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, 20 mai 2003, n° 02PA04193 ; C.E., *Ass., Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, 16 décembre 2005, *Rec.* p. 570 ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, spéc. pp. 44-46. L'arrêt de la C.A.A., qui a lieu avant la décision du Comité de la liberté syndicale, juge la règle régulière en droit interne. En revanche, l'arrêt du C.E., qui a lieu après le jugement du Comité de la liberté syndicale, considère la règle comme irrégulière en droit interne. Les conclusions du Commissaire du gouvernement citent le rapport du Comité d'après lequel la règle en cause est interdite par le droit de l'O.I.T. Comité des ministres, résolution, Exécution de l'arrêt *Burdov c. la Fédération de Russie*, 21 décembre 2004, DH(2004)85 (Conseil constitutionnel russe). Doctrine : DELPECH (Q.) et GRAVEL (E.), « Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux : récentes évolutions », *R.I.T.*, 2008, n° 4, pp. 439-453, pp. 447-451 (concerne la Cour suprême canadienne).

<sup>1047</sup> Comité de la liberté syndicale, *Équateur (Cas n° 1381)*, rapport n° 248, 1987, §§ 417-420. Voir aussi : *Hongrie (Cas n° 2118)*, rapport n° 327, 2002, § 635.

Autrement dit, de temps en temps – cela n'a rien de systématique – le Comité peut attendre la fin d'une procédure interne contre une règle avant d'exiger énergiquement et sans retard son retrait. On notera par ailleurs que les *Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du travail* prévoient que le Comité peut décider de repousser son jugement après un jugement interne à venir si ce dernier est « susceptible de lui apporter des éléments supplémentaires d'information »<sup>1048</sup>. Est visée l'hypothèse où, d'après l'énoncé de l'instrument interne, l'existence d'une règle interdite dans l'ordre juridique interne n'est pas clairement établie.

En définitive, si l'objet d'une requête devant le juge international est le constat de la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, alors l'épuisement des voies de recours interne n'est pas exigé que ce soit comme condition de fond ou comme condition de la régularité de l'acte de jugement international. Avec l'hypothèse de l'existence de voies de recours internes contre la règle interne s'achève l'étude du régime juridique de l'inexécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. Il reste à étudier le régime de l'exécution de ces prescriptions.

---

<sup>1048</sup> *Instrument, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Annexe I : Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du travail*, 5<sup>e</sup> éd. (révisée), *op. cit.*, p. 247, § 29.

### Chapitre III. L'exécution des prescriptions internationales

Si la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle, l'inexistence de cette règle est nécessaire pour exécuter la prescription internationale. Si un sujet de droit visé par la prescription internationale a une règle interdite dans son ordre juridique, son retrait est nécessaire pour mettre fin au fait internationalement illicite (Section 1). Mais le retrait de la règle interdite n'est pas suffisant pour mettre fin à la violation du droit international. Il faut notamment que le retrait de la règle interne interdite ait lieu au moyen d'un acte de retrait qui remplit les exigences du principe de sécurité juridique (Section 2).

#### Section 1. L'inexistence de la règle interdite, condition nécessaire

Si la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle interne et que cette règle existe, la fin de l'existence de la règle interne est nécessaire pour exécuter la prescription internationale. Un projet de retrait n'est pas suffisant pour exécuter la prescription internationale<sup>1049</sup>. La fin de l'application de la règle interne ne permet pas non plus d'exécuter la prescription internationale (§ 1). On peut tirer plusieurs enseignements de l'existence d'un fait internationalement illicite malgré la fin de l'application d'une règle interne (§ 2).

<sup>1049</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Bénin*, 1990, § 3 (peine d'emprisonnement comprenant l'obligation de travailler) ; France, 2002 (*idem*) ; C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, § 39 et § 52 ; C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 14 juillet 1988, aff. 38/87, *Rec. p.* 4415, §§ 14-17 (spéc.) ; *Commission c. République française*, 7 mars 1996, aff. C-334/94, *Rec. p.* I-1307, §§ 29-31 ; *Commission c. République portugaise*, 10 janvier 2008, aff. C-70/06, *Rec. p.* I-1, § 13 et §§ 17-21 et § 24 ; *Commission c. République portugaise*, 10 avril 2008, aff. C-265/06, *Rec. p.* I-2245, § 10 et §§ 25-26, cc. § 43, note de bas de page 21. C.I.D.H., *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, § 60, § 62, al. d), §§ 81-90, spéc. § 82, al. c) et § 89 ; Concurring Opinion of Judge A.A. CANÇADO TRINDADE, §§ 28-34 ; *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, Cumplimiento de sentencia, 28 novembre 2002, §§ 9-10 ; Comité de la liberté syndicale, Royaume-Uni (Cas n° 103), Rapport n° 15, 1955, § 212 ; Comité des ministres, résolution intérimaire, Exécution des arrêts de la C.E.D.H. concernant 232 affaires contre l'Ukraine [...], 6 mars 2008, DH(2008)1 (à propos « du projet de loi portant abolition du moratoire sur la vente forcée de propriétés de sociétés ») ; Commission de l'application des normes de la Conférence, Examen individuel du cas concernant la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, Chypre, 1990 (peine d'emprisonnement comprenant l'obligation de travailler).

## § 1. La fin de l'application de la règle interne

Voyons d'abord les causes de la fin de l'application d'une règle interne (A) puis ses conséquences (B).

### A. Causes

La fin de l'application d'une règle peut être imputable aux autorités d'application ou au contraire ne pas être imputable à ces autorités<sup>1050</sup>. Néanmoins dans toutes les affaires connues où l'application de la règle interne a pris fin, les autorités d'application sont à l'origine de cette cessation. On peut classer ces affaires selon que la fin de l'application de la part des autorités d'application est volontaire ou contrainte.

L'affaire *Borgers c. Belgique* permet d'illustrer la fin volontaire de l'application d'une règle interne. L'arrêt de la C.E.D.H. du 30 octobre 1991 constate qu'une règle belge qui permet la production de décisions juridictionnelles est une règle interne interdite par la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où elle prévoit la présence du ministère public au moment du délibéré<sup>1051</sup>. Après l'arrêt de la C.E.D.H., les juridictions belges s'organisent pour que le ministère public ne soit plus présent lors du délibéré<sup>1052</sup>. Pendant 10 ans, le ministère public n'est plus présent lors des délibérés grâce à l'abstention délibérée des juridictions. Malgré cette pratique, le Comité des Ministres constate l'exécution de l'arrêt de la Cour seulement une fois retirée la règle interne interdite<sup>1053</sup>.

<sup>1050</sup> Voir *supra* p. 340 et s. à propos de l'absence totale d'application.

<sup>1051</sup> C.E.D.H., *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, req. n° 12005/86, §§ 22-29.

<sup>1052</sup> Comité des Ministres, Résolution, Exécution de l'arrêt *Borgers c. Belgique*, 15 octobre 2001, DH(2001)108.

<sup>1053</sup> Comité des Ministres, Résolution, Exécution de l'arrêt *Borgers c. Belgique*, 15 octobre 2001, DH(2001)108. Voir aussi : C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 128) sur les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, Finlande*, 1998. La règle en cause permet de mettre fin ou de suspendre le versement d'une pension. *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée, Dominique*, 1990, 1992, 1993 et 1997 (règles de sanction : peine d'emprisonnement comprenant l'obligation de travailler) ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, France*, 1999, 2000, 2001, 2002 et 2006 (*idem*). *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Congo*, 2010 (règle qui permet le recours au travail forcé). C.J.C.E., *Commission c. République portugaise*, 4 juin 2002, aff. C-367/98, Rec. p. I-4731, § 29 et §§ 40-41, cc. §§ 23-30, spéc. §§ 29-30. La règle législative en cause habilite le pouvoir réglementaire à introduire, au



L'inapplication d'une règle peut être imposée à l'autorité ou aux autorités d'application. Cet ordre peut venir, tout d'abord, d'une circulaire administrative. Dans les arrêts en manquement de la C.J.C.E., il est assez courant que l'application de la règle interne en cause ait pris fin de cette manière. Par exemple, dans l'arrêt *Commission c. République italienne* du 25 octobre 1979, une règle italienne prévoit l'attribution de la patente d'expéditeur en douane aux italiens, et aux étrangers mais sous condition de réciprocité. À la suite d'une circulaire, la condition de réciprocité n'est plus appliquée pour les ressortissants communautaires<sup>1054</sup>. Notons que la circulaire administrative interdisant l'application peut être prise pour exécuter une ordonnance de la C.J.C.E. interdisant l'application d'une règle interne jusqu'à la date de son arrêt<sup>1055</sup>.

L'inapplication peut être imposée, ensuite, par un acte d'une juridiction interne. La juridiction interne peut interdire l'application de la règle jusqu'à la date de sa décision sur le fond. On trouve un exemple de ce cas de figure dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* du droit de l'O.M.C..<sup>1056</sup> En effet, les tribunaux des États-Unis ont interdit, dans l'attente de leur jugement, la liquidation des droits antidumping en cause devant l'O.R.D.. La juridiction interne peut également interdire l'application de la règle interne après son jugement sur le fond car elle n'a pas, ou elle n'a plus, le pouvoir de retirer cette règle. À la date du jugement international,

---

moment de la privatisation d'une entreprise, des interdictions, pour les étrangers, d'acheter des actions au-delà d'un certain seuil. Depuis la date de la réponse à l'avis motivé de la Commission, aucun exercice de l'habilitation n'est connu. Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, République-Unie de Tanzanie*, 2000 (règles de sanction : peine d'emprisonnement comprenant l'obligation de travailler). C.J.C.E., *Manfred Trummer et Peter Mayer*, 16 mars 1999, aff. C-222/97, *Rec. p. I-1661*, §§ 32-33. Dans un ordre juridique interne, la valeur monétaire de référence d'un contrat doit être, sous réserve d'annulation, X ou Y. Y est interdit par le droit international mais en pratique X est toujours choisi par les cocontractants. Ces faits sont inspirés de l'arrêt précité. En effet, dans cette espèce, à la fois X et Y sont interdits par le droit communautaire. La règle interne en cause permet production d'hypothèques

<sup>1054</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 25 octobre 1979, aff. 159/78, *Rec. p. 3247*, § 2 et §§ 20-23 et cc. *Rec. pp. 3266-3273*. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec. p. 2956*, spéc. §§ 6-14 et cc. *Rec. p. 2951* (circulaire du ministère de la justice). *Commission c. République italienne*, 17 juin 1987, aff. 154/85, *Rec. p. 2717*, §§ 1-7. *Commission c. République française*, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec. p. I-2910*, §§ 11-13 et cc. *Rec. p. 2908*, § 4. Une circulaire ministérielle a « informé » les autorités d'application « que l'existence d'une Convention internationale de réciprocité pour les citoyens d'autres États membres n'était plus requise pour l'octroi d'une allocation supplémentaire » (cc. précitées).

<sup>1055</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 17 juin 1987, aff. 154/85, *Rec. p. 2717*, §§ 1-7.

<sup>1056</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, recours à l'article 21 : 5, Organe d'appel, 18 août 2009, WT/DS322/AB/RW, §§ 171-172. Les tribunaux des États-Unis ont interdit la liquidation des droits antidumping en cause.

cette interdiction peut-être définitive<sup>1057</sup> ou contestable comme dans le *Cas n° 2118* du Comité de la Liberté syndicale contre la Hongrie<sup>1058</sup>. Dans cette affaire, la norme interne en cause règlemente la participation aux négociations collectives. Une certaine condition que les syndicats doivent remplir pour avoir un droit de participation est contestée. Un recours a été déposé devant une juridiction interne qui a déclaré la règle interne inconstitutionnelle sans néanmoins la retirer. À la date du premier rapport sur le fond du Comité de la liberté syndicale, un appel est en cours devant la Cour constitutionnelle<sup>1059</sup>.

## B. Conséquences

Une prescription internationale qui interdit telle décision, tel fait, telle qualité ou telle personne dans un ordre juridique interne peut être exécutée en mettant fin à l'application de la règle interne à l'origine de la décision, du fait, de la qualité, de la personne en question. Par exemple, dans l'affaire du droit du GATT de 1947 *C.E.E. – Pièces et composants*, dans un premier temps, le groupe spécial rejette la plainte qui porte sur l'existence de la règle interne. Dans un deuxième temps, le groupe spécial reçoit la plainte qui porte sur l'application de la règle interne et constate que des décisions interdites ont été prises sur son fondement. Il conclut : « Bien que, du point de vue des objectifs généraux de l'Accord général, il eût été souhaitable que la CEE renonce à la disposition anti-échappatoire [*i.e.* la règle], elle s'acquitterait de ses obligations au titre de l'Accord général si elle cessait d'appliquer la disposition à l'égard des parties contractantes »<sup>1060</sup>.

<sup>1057</sup> C.J.C.E., Commission c. République italienne, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec.* p. 1799, §§ 8-9, § 12 et cc. pp. 1808-1812. Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Marchés publics, Communication du Président du Groupe spécial, 12 février 1999, WT/DS88/5 et WT/DS95/5.

<sup>1058</sup> Comité de la liberté syndicale, Hongrie (Cas n° 2118), rapport n° 332, 2003, §§ 80-82, spéc. § 82 ; rapport n° 333, 2004, §§ 74-76.

<sup>1059</sup> Comité de la liberté syndicale, Hongrie (Cas n° 2118), rapport n° 332, 2003, § 82 ; rapport n° 333, 2004, §§ 74-76. Le Comité demande que la règle interne en cause soit retirée le plus vite possible Voir aussi : Équateur (Cas n° 1381), rapport n° 251, 1987, § 23. La règle en cause restreint la possibilité de recourir aux grèves de solidarité. Le « tribunal des garanties constitutionnelles » a déclaré cette règle irrégulière (en droit interne) et, dit-on, l'a « suspendu ». D'après le rapport, la « suspension » « doit être confirmée ou infirmée par le Congrès national ». Grèce (Cas n° 2502), rapport n° 350, 2008, §§ 85-86 et §§ 91-92 ; rapport n° 351, 2008, § 73 ; rapport n° 354, 2009, § 88. La règle en cause permet à certains employeurs de mettre fin à des Conventions collectives. En première instance, cette règle a été déclarée inconstitutionnelle et l'abrogation d'une Convention collective est annulée. Un recours est en cours devant la Cour constitutionnelle.

<sup>1060</sup> Organes de jugement du droit du GATT de 1947, CEE – Pièces et composants, groupe spécial, 22 mars 1990, L/6657, *I.B.D.D.*, 37S/142, § 5.26. L'existence de la règle est licite car elle n'est pas incompatible : elle permet une violation sans y contraindre. Voir aussi : C.P.J.I., Affaire du « Lotus »,

En revanche, si la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle, la fin de l'application de la règle interne interdite n'est pas suffisante pour exécuter cette prescription : la règle interne interdite doit être retirée<sup>1061</sup>. Par exemple, d'après l'arrêt *Almonacid-Arrelano* de la C.I.D.H. : « Le fait que ce décret-loi n'a pas été appliqué par les tribunaux chiliens dans plusieurs affaires depuis 1998 est une avancée significative [...] mais cela ne suffit pas pour satisfaire les exigences de l'article 2 de la Convention [...]. Premièrement, parce que [...] l'article 2 impose l'obligation [...] d'annuler toute législation qui viole la Convention [...] »<sup>1062</sup>. Etant donné que la fin de l'application est sans effet sur l'exécution de la prescription internationale, l'argument de la fin de l'application est en principe rejeté sans que sa véracité ne soit vérifiée. Par exemple, dans l'arrêt en manquement *Commission c. République française* du 11 juin 1991, la règle interne en cause attribue un droit à une somme d'argent aux nationaux ainsi qu'aux résidents mais seulement s'ils remplissent une certaine condition. La France affirme que la condition propre aux étrangers n'est plus appliquée aux ressortissants des autres États membres. D'après les conclusions de l'avocat général, cette affirmation n'est pas exacte : la somme d'argent aurait été refusée à des ressortissants communautaires qui ne remplissaient pas la condition en

---

7 septembre 1927, Discours prononcé par M. le professeur Basdevant, *Rec. série C*, n° 13/2, p. 81 : « [...] nous ne [...] demandons pas [à la Turquie] l'abrogation de l'article 6 de son Code pénal [...]. Nous lui demandons seulement - nous serons satisfaits - qu'il ne soit pas [*i.e.* plus] appliqué aux Français ». Certains jugements internationaux laissent à l'État le choix entre abroger une règle et cesser de l'appliquer (ou « la priver de ses effets »). Ces jugements ne condamnent pas « l'existence en elle-même » de la règle interne. C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Rec.* (I) p. 136, pp. 197-198, § 151 et pp. 201-202, § 163 : « L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de [l']édification [du mur] et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet » (p. 198, § 151). Assemblée générale des Nations Unies, Résolution, Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique, 21 novembre 1996, A/RES/51/17 : « Demande [...] instamment aux États qui continuent d'appliquer des lois ou des mesures de ce type de faire le nécessaire [...] pour les abroger ou pour en annuler l'effet le plus tôt possible ». Les « lois de ce type » visent la loi Helms-Burton des États-Unis. Notons que l'alternative abroger ou cesser d'appliquer n'est pas correcte puisque abroger est un moyen d'obtenir la fin de l'application.

<sup>1061</sup> Voir néanmoins *supra* p. 321 et s. à propos de l'éventualité que l'existence d'une règle interne ne soit plus interdite si cette règle n'est plus appliquée à la suite d'un acte d'une juridiction interne constatant à titre définitif son irrégularité interne.

<sup>1062</sup> C.I.D.H., *Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26 septembre 2006, § 121 : « The fact that such Decree Law has not been applied by the Chilean courts in several cases since 1998 is a significant advance[...] but it does not suffice to meet the requirements of Article 2 of the Convention [...]. Firstly because [...] Article 2 imposes the [...] obligation to annul all legislation which is in violation of the Convention [...] ». Le décret-loi est une amnistie.

question. L'arrêt de la C.J.C.E. ne prend pas la peine de relever que, contrairement à ce que la France affirme, la règle interne interdite est encore appliquée<sup>1063</sup>.

Les conséquences de la fin de l'application sont les mêmes que les conséquences de l'absence d'application à l'exception de celle qui concerne la preuve de l'existence d'un contenu interdit. En effet, comme la règle a été, pendant un temps, appliquée, les décisions internes d'application sont disponibles pour déterminer le contenu de la règle interne. En définitive, la fin de l'application d'une règle interdite a trois conséquences principales. Premièrement, la prescription internationale qui interdit le résultat de l'application de la règle n'est plus violée. Deuxièmement, le dommage matériel réparable causé par l'existence de la règle est désormais en principe nul ou *de minimis*. La troisième conséquence est la conséquence des deux précédentes : la probabilité de l'introduction ou du maintien d'une plainte ou d'un contrôle diminue. Plus la fin de l'application semble définitive et plus cette probabilité sera importante<sup>1064</sup>. Par exemple, en 1998, deux Membres de l'O.M.C. demandent l'établissement d'un groupe spécial à propos d'une règle de l'État du Massachusetts qui rend annulable les contrats de marché de produits ou de services conclus entre des autorités publiques et des personnes qui commercent avec la Birmanie. À la suite d'une décision de la Cour suprême des États-Unis déclarant cette règle inconstitutionnelle, les deux Membres demandent la suspension des travaux du Groupe spécial<sup>1065</sup>.

<sup>1063</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec. p.* I-2910, §§ 11-13 et cc. *Rec. p.* I-2909, § 4 ainsi que le rapport d'audience, *Rec. p.* I-2906.

<sup>1064</sup> Voir *supra* p. 357.

<sup>1065</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Marchés publics, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentées par les Communautés européennes, 9 septembre 1998, WT/DS88/3 ; Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, 9 septembre 1998, WT/DS95/3 ; Communication du Président du Groupe spécial, 12 février 1999, WT/DS88/5 et WT/DS95/5. Doctrine, BAKER (M.B.), « Flying Over the Judicial Hump : A Human Rights Drama Featuring Burma, The Commonwealth of Massachusetts, the WTO, and The Federal Courts », *L.P.I.B.*, 2000, vol. 32, pp. 51- 61 ; BALMOND (L.) et WECKEL (P.) (dir.), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 169-223, p. 193 ; CARLSON (M.F.), HANNAH (J.P.) et PRICE (D.M.), « CROSBY v. NFTC and the Future of State and Local Sanction », *L.P.I.B.*, 2000, n° 1, pp. 39-50 ; DENNING (B.P.) et McCALL (J.) « Crosby v. National Foreign Trade Council », *A.J.I.L.*, 2000, n° 4, pp. 750-758. Ultérieurement, le groupe spécial constatera la « caducité de ses pouvoirs » en l'absence d'une demande de reprise de ses travaux : Caducité du pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial, 14 février 2002, WT/DS88/6 et WT/DS95/6. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République française*, 13 juillet 1988, aff. 169/87, §§ 2-4 et § 11, cc. §§ 6-10. Un premier arrêt de la C.J.C.E. a constaté une violation du droit communautaire en raison de l'existence d'une règle qui attribue à une autorité le pouvoir de fixer le prix du tabac. Le Gouvernement français ne retire pas cette règle mais édicte un avis quant à la manière de l'appliquer. D'après les conclusions de l'Avocat général, la Commission était satisfaite de cet avis car elle était convaincue que les prix seraient désormais fixés par les fabricants et les importateurs. Or, les premières applications postérieures à l'avis montrent que la liberté du prix du tabac n'est toujours pas effective. C'est

## § 2. Enseignements

Deux enseignements peuvent être tirés du maintien d'une violation du droit international malgré la fin de l'application d'une règle interne. Le premier concerne les circonstances qui, *a fortiori*, sont impertinentes quand la prescription internationale en cause interdit l'existence d'une règle interne (A). Le deuxième concerne la *ratio* de cette prescription internationale (B).

### A. Circonstances impertinentes *a fortiori*

Si la fin de l'application d'une règle interne ne permet pas d'exécuter une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, *a fortiori*, deux autres circonstances ne permettent l'exécution de cette prescription.

Premièrement, la règle interne s'applique mais la fréquence de son application a diminué. Cette situation peut être illustrée par un arrêt en manquement sur manquement de la C.J.C.E. contre la France<sup>1066</sup>. Dans un arrêt en manquement, la Cour juge illicite l'existence d'une règle qui attribue le pouvoir à une autorité de fixer le prix du tabac. Par la suite, à défaut de supprimer cette règle ou même de ne plus l'appliquer, la France a accepté que certains prix soient fixés par les fabricants ou les importateurs de tabac.

Deuxièmement, la règle s'applique mais elle ne serait plus exécutée, ce qui est valable pour les prescriptions uniquement. Cette situation peut être illustrée par un rapport du Comité de la liberté syndicale de 1982 qui met en cause la règle argentine qui interdit les grèves. Le gouvernement dit qu'il n'a pas l'intention d'appliquer les sanctions prévues pour la violation de cette interdiction issue du régime autoritaire précédent. D'ailleurs, des grèves ont eu lieu sans être sanctionnées: l'interdiction des grèves ne serait plus exécutée. Néanmoins, une règle interne qui ne doit pas exister

---

seulement une fois avoir constaté son erreur que la Commission saisit la Cour d'un deuxième recours. Autrement dit, si l'avis avait mis fin à l'application de la règle interdite, il est envisageable que la Commission se serait abstenue de saisir la Cour. Dans son arrêt, la Cour rappelle que seul le retrait de la règle interdite est susceptible de mettre fin au manquement.

<sup>1066</sup> C.J.C.E., *Commission c. République française*, 13 juillet 1988, *Rec.* p. 4093, §§ 9-10 et § 12.

existe: le Comité exige son retrait<sup>1067</sup>. Si même la fin de l'application d'une règle interne ne permet pas d'exécuter la prescription internationale qui interdit l'existence de cette règle, toute situation où la règle interne interdite continue de s'appliquer est par définition incapable de mettre fin au fait internationalement illicite.

Passons maintenant à l'enseignement le plus intéressant de l'existence d'un fait illicite malgré la fin de l'application d'une règle, à savoir la *ratio* des normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne.

### **B. Ratio des prescriptions**

Puisqu'il existe dans l'ordre juridique international des prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne, un fait internationalement illicite peut être causé par une règle interne qui n'est plus appliquée. Cette situation met en lumière l'un des buts d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne : prévenir le mieux possible le retour éventuel de la situation produite par l'application de la règle interdite. Étant donné que cette situation est elle-même interdite par le droit international, la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne permet de prévenir le mieux possible la répétition

---

<sup>1067</sup> Comité de la liberté syndicale, Argentine (Cas n° 842), rapport n° 219, 1982, § 20 et § 22. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, Equateur (Cas n° 1381), rapport n° 248, 1987, § 415 et § 420. Une règle interdit un « arrêt général du travail ». La peine de prison prévue en cas de violation ne serait plus appliquée. C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants, Bénin, 1989 et 1991 (interdiction pour un étranger de s'éloigner de sa localité de résidence sans autorisation) ; Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela, 1990, § 4 (interdiction pour un syndicat d'affiliation avec des associations ou des partis politiques) ; Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Pays-Bas (Antilles néerlandaises), 1999, 2001 et 2005 (interdiction pour les fonctionnaires de faire grève). C.E.D.H., Modinos c. Chypre, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, § 12 et § 23. Une règle interne interdit les actes homosexuels entre adultes consentants en privé. La personne publique compétente pour effectuer des poursuites considère la législation comme « lettre morte ». C.J.C.E., Commission c. République italienne, 9 mars 2000, aff. C-358/98, *Rec. p. I-4217*, §§ 15-18 (interdiction de l'exercice d'une certaine activité aux entreprises, y compris celles établies dans d'autres États membres, à défaut d'inscription à un registre). Commission c. République italienne, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec. p. I-2235*, §§ 20-24 et surtout cc. §§ 19-25 (interdiction pour les avocats ressortissants communautaires d'établir un cabinet ou un siège principal ou secondaire). Moins pertinent, Commission c. Royaume de Belgique, 24 mars 1994, aff. C-80/92, *Rec. p. I-1019*, § 5, § 10, § 14, §§ 18-21 et cc. §§ 5-8. La règle législative en cause interdit la vente et la location de produits dont un exemplaire n'a pas été agréé. Des « instructions ministérielles » ont été adressées au service responsable de l'agrément afin de lui substituer une simple procédure de déclaration. On peut en déduire que désormais la vente d'un produit non agréé n'est pas l'objet de poursuite. Comité des droits de l'homme, Toonen c. Australie, 31 mars 1994, com. n° 488/1992, § 2.3., § 6.3. et § 8.2. Depuis 10 ans, l'interdiction tasmanienne des pratiques homosexuelles entre adultes consentants en privé n'est plus l'objet de poursuites.

éventuelle de la violation d'autres prescriptions internationales (1°). Il y a de nombreuses illustrations de cette *ratio* dans le droit international positif (2°).

### 1° Contenu de la *ratio*

Le retrait d'une règle dont l'application produit la situation A ne garantit pas totalement que la situation A ne se produira plus jamais. En effet, il est possible que le retrait de la règle donne lieu à l'introduction d'une autre règle qui, bien que différente, produise la même situation. Il est possible également, même si c'est en principe exceptionnel dans un État de droit, que les autorités d'application continuent d'appliquer une règle retirée<sup>1068</sup>. Néanmoins, en règle générale, le retrait de la règle garantit bien mieux contre le retour de la situation produite par son application que la simple suspension de l'application de la règle. En effet, maintenir la règle dans l'ordre juridique interne, c'est maintenir le risque qu'à tout moment la situation non désirée se produise à nouveau à la suite de la reprise de l'application de la règle.

La garantie supplémentaire offerte par le retrait par rapport à la simple suspension de l'application est variable. Elle dépend principalement de deux facteurs. Le premier est la durée de la cessation de l'application. Plus la durée de la cessation de l'application est longue, plus l'apport du retrait, normalement, diminue. Le deuxième facteur est la cause de la suspension de l'application. Sur la base de ce facteur, on peut classer les situations depuis celle où l'apport du retrait est le plus important jusqu'à celle où l'apport du retrait est le moins important. Première situation : les conditions de l'application de la règle ne sont plus réunies. Dans ce cas, pour que la règle s'applique à nouveau, il suffit que les conditions de l'application soient de nouveau réunies. Deuxième situation : l'autorité d'application a pour pratique de ne plus appliquer la règle ou a décidé de ne plus l'appliquer. Dans ce cas, pour que la règle s'applique à nouveau, il suffit que l'autorité d'application change d'avis ou se voit contraint de changer d'avis. Troisième situation : une autorité administrative a interdit l'application aux autorités d'application. Dans ce cas, pour que la règle s'applique à nouveau, il faut que l'auteur de l'interdiction la retire. Quatrième situation : une juridiction interne a interdit l'application de la règle jusqu'à son jugement sur le fond en raison de son irrégularité interne apparente. Dans ce cas,

<sup>1068</sup> Voir *infra* p. 479 et s..

pour que la règle s'applique à nouveau il faut que lors de son jugement sur le fond, la juridiction estime que contrairement aux apparences la règle est en réalité régulière en droit interne. Cinquième situation : une juridiction interne, dont la décision est contestable, a interdit l'application de la règle interne une fois avoir constaté son irrégularité en droit interne. La décision définitive pourrait juger la règle régulière en droit interne et abroger l'interdiction d'application<sup>1069</sup>.

Pour conclure, notons qu'il est assez banal qu'une règle interne interdite soit retirée pour être immédiatement remplacée par une règle également interdite et cela plusieurs fois de suite. À court terme, voire à moyen terme, il est préférable, en définitive, qu'une règle interne interdite ne soit pas retirée si les autorités compétentes ont la ferme intention de ne plus l'appliquer plutôt que cette règle soit retirée pour être remplacée par une autre règle interdite qui sera, tout comme la précédente, appliquée par les autorités internes compétentes.

## 2° Illustrations de la *ratio*

Dans la pratique des organes internationaux de jugement, la *ratio* des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne apparaît de deux façons différentes.

Premièrement, plusieurs juges internationaux ont justifié l'obligation qu'ils posaient de retirer la règle interne en cause par le fait que la fin de son application laissait courir un risque trop important que la règle s'applique à nouveau. Deux exemples sont proposés. Le premier est l'arrêt de la C.I.D.H. *Almonacid-Arrelano* dans lequel le Chili met en avant que le décret-loi d'amnistie en cause n'est plus appliqué par les juridictions internes. La C.I.D.H. constate que ce n'est pas suffisant pour exécuter la convention américaine relative aux droits de l'homme. Le décret-loi doit être retiré car : « [...] la politique des tribunaux interne peut changer et ils peuvent décider de recommencer à appliquer une disposition qui fait toujours partie du droit interne »<sup>1070</sup>. Le deuxième exemple est un rapport d'une Commission

<sup>1069</sup> L'hypothèse d'une décision incontestable a été envisagée *supra* p. 321 et s..

<sup>1070</sup> C.I.D.H., *Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26 septembre 2006, § 121. « [...] the criterion of the domestic courts may change, and they



d'enquête de l'O.I.T.. D'après la Commission d'enquête, la fin de l'application d'une règle interne interdite n'est pas suffisante pour exécuter le droit de l'O.I.T.. La règle interne doit être retirée car : « [...] la loi [...] est susceptible d'être invoquée à tout moment s'il se produit un changement de politique, ou même un malentendu sur la politique à suivre, de la part de ceux qui ont la charge de son exécution »<sup>1071</sup>.

La deuxième illustration de la *ratio* des prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne est la suivante. D'après l'article 30, alinéa b) des articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : [...] D'offrir [...] des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent »<sup>1072</sup>. Si la *ratio* d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle est de prévenir le retour d'un fait internationalement illicite, alors il doit arriver que cette prescription soit déduite de l'obligation de prévenir la répétition d'un fait illicite. Autrement dit, il doit arriver que l'origine d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle soit l'application de la prescription de prévenir la répétition d'un fait internationalement illicite. En effet, la doctrine cite le retrait d'une règle comme un exemple de ce qui peut-être nécessaire pour exécuter l'obligation de garantie de non-répétition. D'après ARANGIO-RUIZ: « Dans un certain nombre de cas, les demandes

---

may decide to reinstate the application of a provision which remains in force under the domestic legislation ».

<sup>1071</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, § 716. Voir aussi : C.E.D.H., Modinos c. Chypre, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, §§ 17-23, spéc. § 17 et § 23. L'autorité compétente pour lancer des poursuites en cas de violation de la règle en cause a désormais pour « politique constante » de s'en abstenir. « Cette pratique ne garantit pourtant point, bien entendu, qu'un futur Attorney-General ne décidera pas d'appliquer la loi [...] » (§ 23). Voir aussi : Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, requête n° 8225/78, § 33 : « Même non utilisée pendant longtemps dans une catégorie donnée de cas, une loi non abrogée peut s'y appliquer à nouveau à tout moment, par exemple à l'occasion d'un changement de politique ». Comité des droits de l'homme, Toonen c. Australie, 31 mars 1994, com. n° 488/1992, § 8.2. : « [...] it notes that the policy of the Department of Public Prosecutions not to initiate criminal proceedings in respect of private homosexual conduct does not amount to a guarantee that no actions will be brought against homosexuals in the future ». Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, Organe d'appel, 15 décembre 2003, WT/DS244/AB/R, § 82.

<sup>1072</sup> Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat*, op. cit., pp. 235-241. Quelles sont les circonstances qui exigent d'offrir comme garantie de non-répétition le retrait d'une règle interne ? Il est nécessaire naturellement que la cause du fait internationalement illicite soit l'application d'une règle interne. Par ailleurs, l'obligation de retrait existe *a minima* quand la règle interne est incompatible avec la prescription internationale, c'est-à-dire que son application conduit forcément à la violation de cette prescription.

de garanties sont allées plus loin : on a été jusqu'à réclamer à l'État offensé qu'il [...] abroge certaines dispositions législatives spécifiques »<sup>1073</sup>.

L'affaire *Cutting*, malgré son âge, est une bonne illustration pratique<sup>1074</sup>. À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, il existait dans l'ordre juridique du Mexique une règle qui sanctionnait, sous certaines conditions, n'importe quel délit commis à l'étranger par un étranger contre un mexicain. Un citoyen américain fut arrêté, emprisonné et condamné sur son fondement. Les États-Unis demandèrent au Mexique de garantir la non-répétition d'un fait illicite semblable en retirant la règle interne précitée, ce qui fut fait.

Les exemples modernes d'une obligation de retirer une règle interne issue de l'application d'un commandement de prévenir la répétition d'un fait illicite sont nombreux. Les organes de jugement des droits de l'homme en sont les auteurs principaux. Dans les résolutions du Comité des ministres qui constatent l'exécution d'un arrêt de la C.E.D.H., le retrait d'une règle de la part de l'État concerné est présenté comme une mesure « permettant de prévenir de nouvelles violations semblables »<sup>1075</sup>. Dans les arrêts de la C.I.D.H., le retrait d'une règle interne est

<sup>1073</sup> Rapport des rapporteurs spéciaux à la C.D.I., ARANGIO-RUIZ (G.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1989, vol. II, première partie, p. 1, p. 50, §§ 159-161. Voir aussi : RIPAEGEN (W.), *Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale* (deuxième partie du projet d'articles) ; et « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles), *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, première partie, p. 3, p. 10, § 11 ; CRAWFORD (J.), *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 24-25, § 55. Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, *Ann. C.D.I.*, 1993, vol. II, deuxième partie, chapitre IV « responsabilité des États », pp. 35-86, p. 86. Commentaires des articles de la C.D.I., CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 239, § 11 et p. 240, note de bas de page 476. Doctrine, PALMISANO (G.), « Les garanties de non-répétition entre codification et réalisation juridictionnelle du droit : à propos de l'affaire Lagrand », *R.G.D.I.P.*, 2002, n° 4, pp. 753-790, p. 785 et p. 787.

<sup>1074</sup> Doctrine, ARANGIO-RUIZ (G.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 50-51 (spéc.) ; DUMAS (J.), « La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *R.C.A.D.I.*, 1931-II, t. 36, pp. 187-259, pp. 189-190 ; GAMBOA (J.M.), « L'affaire Cutting », *R.D.I.L.C.*, 1890, pp. 234-250, spéc. p. 238 et p. 248. D'après cet article, l'abrogation est demandée parce que la règle est « contraire au droit des gens ». ROLIN (A.), « L'affaire Cutting : Conflit entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et le Mexique en 1886 », *R.D.I.L.C.*, 1888, pp. 559-577, spéc. Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, *Ann. C.D.I.*, 1993, vol. II, deuxième partie, chapitre IV « responsabilité des États », pp. 35-86, p. 86, note de bas de page 329.

<sup>1075</sup> Comité des Ministres (Résolutions), Exécution de l'arrêt *Gradinger c. Autriche*, 29 octobre 1997, DH(97)501 ; Exécution de l'arrêt *Borgers c. Belgique*, DH(2001)108, 15 octobre 2001 ; Exécution de l'arrêt *Modinos c. Chypre*, 17 décembre 2001, DH(2001)152 ; Exécution de l'arrêt *Mazurek c. France*, 25 avril 2005, DH (2005)25 ; Exécution de l'arrêt *Berecova c. le République slovaque*, 9 janvier 2009, DH (2009)11 ; Exécution de l'arrêt *Sahin et Sommerfeld c. Allemagne*, 4 mars 2010, DH(2010)17 ; Exécution de l'arrêt *Bukta et autres c. Hongrie*, 3 juin 2010, DH(2010)54 ; Exécution

toujours commandé au titre de l'obligation de prévenir la répétition d'un fait illicite<sup>1076</sup>. À partir de la fin des années quatre-vingt dix, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a décidé que lorsqu'elle était saisi d'une atteinte particulière à un droit, elle pouvait aussi constater une violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. Pour cette raison, il est très fréquent de trouver dans un arrêt de la C.I.D.H. un constat de violation de tel article à propos de tel droit à la suite de l'application d'une règle interne (prescription internationale 1) ; puis, un constat de violation de l'article 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du fait de l'existence de la règle, l'article 2 étant, rappelons-le, le siège des obligations législatives de la Convention (prescription internationale 2). De ce fait, la C.I.D.H. a deux moyens pour poser un commandement de retrait d'une règle interne. Premièrement, l'obligation de prévenir la répétition de la violation de la prescription 1. Deuxièmement, l'obligation de cesser la violation de la prescription 2. Comme on l'a constaté, le premier moyen est toujours employé. Ce choix, à supposer qu'il soit conscient, est logique de la part de la Cour. Elle préfère rattacher le commandement de retrait à ce qui constitue sa fonction initiale et ce qui reste sa fonction première : juger des atteintes particulières à un ou plusieurs droits. Le retrait est commandé d'abord et avant tout pour prévenir une nouvelle atteinte particulière.

---

des arrêts *Kavakçi, Silay, Ilicak et Sobaci c. Turquie*, 2 décembre 2010, DH (2010) 184 ; Exécution de l'arrêt *Nurmagomedov c. fédération de Russie*, 10 mars 2011, DH(2011)30 ; Exécution des arrêts *Patsuria, Gigolashvili, Ramishvili et Kokhreidze c. Géorgie*, 14 septembre 2011, DH (2011)105 ; Exécution de l'arrêt *Paykar Yev Haghtanak c. Arménie*, 2 décembre 2011, DH(2011)185. Si le Comité constate l'exécution sans autre commentaire, l'Etat concerné présente le retrait comme un moyen d'empêcher la répétition de la violation : (Résolutions), Exécution de l'arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas*, DH(94) 63, 21 septembre 1994 ; Exécution de l'arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 22 mars 1996 DH(96)100. Exécution de l'arrêt *Ilhan c. Autriche*, DH(2000)2, 14 février 2000. Voir aussi les résolutions citées *infra* note de bas de page n° 1105. Il est rare que ni le Comité des Ministre ni l'Etat concerné n'explicitent pourquoi le retrait de la règle était nécessaire à l'exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. : (Résolutions), Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 27 octobre 1983, DH(83)13 ; Exécution de l'arrêt *Bönisch c. Autriche*, 16 janvier 1987, DH(87)1 ; Exécution de l'arrêt *Norris c. Irlande*, 14 décembre 1993, DH(93)62.

<sup>1076</sup> Ce pouvoir est formellement prévu par l'article 63 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints » (article 63). C.I.D.H., *Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 30 mai 1999, § 222 (XVI) ; *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, 5 février 2001, §§ 95-98 (XI) ; *Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, 21 juin 2002, § 212 (XIV) (Convention dénoncée) ; *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 20 juin 2005, § 130, al. b) (XII, A) (spec.) ; *Case of Raxcacó-Reyes v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 15 septembre 2005, § 132, al. i) (XII, C) a) (spec.) ; *Case of Zambrano Vélez et al. v. Ecuador*, Merits, Reparations and Costs, 4 juillet 2007, §§ 152-154 (IX, C) ; *Case of Boyce et al. v. Barbados*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, 20 novembre 2007, § 127 (XI, C. 2) ; *Case of DaCosta Cadogan v. Barbados*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 24 septembre 2009, §§ 101-104 (IX, B, ii) ; *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, 23 novembre 2009, § 342 (XI, C2 i) (spéc.). Voir aussi : *Case of La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, 29 novembre 2006, Separate Opinion of Judge S. GARCIA-RAMIREZ, § 7.

En conclusion, si la prescription internationale en cause est une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne, l'exécution de la prescription ne peut pas être constatée tant que la règle interne interdite est valide. La fin de l'application de l'application de la règle interne n'est pas suffisante pour mettre fin au fait internationalement illicite : cette règle doit être retirée. Si le retrait de la règle interne est nécessaire à l'exécution d'une prescription internationale qui interdit son existence, est-il suffisant ?

## Section 2. L'inexistence de la règle interdite, condition suffisante

Que faudrait-il de plus que le retrait d'une règle interne pour exécuter une prescription qui interdit son existence ? Deux réponses sont envisageables. Premièrement, la règle interne devrait être l'objet d'un retrait *rétrospectif*. Ce n'est pas le cas : pour mettre fin au fait internationalement illicite, un retrait est bel et bien suffisant. Si l'auteur d'une règle interne interdite la retire rétrospectivement, l'effet rétrospectif du retrait contribue à la réparation : il remet l'ordre juridique dans l'état qui aurait été le sien si le fait internationalement illicite ne s'était pas produit<sup>1077</sup>. Autrement dit, un retrait rétrospectif permet à la fois de mettre fin au fait illicite, grâce à la partie prospective de son effet, et d'exécuter l'obligation de réparation, grâce à la partie rétrospective de son effet. En définitive, le retrait rétrospectif d'une

<sup>1077</sup> En principe, le retrait rétrospectif de la règle interdite n'exécute que partiellement l'obligation de réparation. En effet, l'exécution de cette obligation suppose également d'effacer les conséquences dommageables causées par l'existence de la règle. Le retrait rétrospectif permet à lui seul d'exécuter l'obligation de réparation si la règle interdite n'a pas été efficiente ou bien si cette efficience n'a pas causé de dommages ou de dommages suffisamment certains et directs. En fin de compte, le retrait rétrospectif permet d'exécuter complètement l'obligation de réparation quand l'intérêt matériel de l'exécution de cette obligation est nul. De façon surprenante, il existe un exemple dans la pratique à propos d'une décision interne : [Décision interne] C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, *Rec.* p. 3, pp. 32-33, § 76. La C.I.J. demande, au titre de l'obligation de réparation, l'annulation d'un mandat d'arrêt qui n'a pas été exécuté. L'inexécution du mandat, donc l'absence d'arrestation, ne signifie pas nécessairement que le mandat n'a pas été efficient. Il a pu contraindre les déplacements de son destinataire (arrêt, Opinion individuelle du juge *ad hoc* Bulla-Bulla, *Rec.* pp. 129-130, §§ 88-90 ; Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance, 8 décembre 2000, *Rec.* p. 185, § 9, p. 187, § 20, p. 192, § 34, p. 196, § 52, p. 201, § 71, Opinion individuelle de M. Koroma, *Rec.* pp. 209-210 et Opinion dissidente de M. Bulla-Bulla, *Rec.* pp. 222-224, §§ 15-23, spéc. § 16 et § 19). Néanmoins, la Cour a dû juger que l'efficience du mandat ou, à défaut, et plus probablement, le dommage susceptible d'évaluation financière était absent ou trop incertain, puisque l'annulation de la décision est la seule obligation faite à la Belgique au titre de l'obligation de réparation. Dans ce cas, la remise des choses en l'état a un aspect quelque peu formel. Au regard de la portée symbolique prise par l'annulation, on peut se demander si celle-ci ne devient pas une façon de réparer un dommage moral de la R.D.C. À propos de ce dommage moral : arrêt, Opinion individuelle du juge *ad hoc* Bulla-Bulla, p. 130, § 90 ; Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance, 8 décembre 2000, Opinion dissidente de M. Bulla-Bulla, pp. 222-224, spéc. § 15, §§ 17-18 et § 20, Opinion dissidente de M. Francisco Rezek, pp. 216-217, § 5.

règle interne interdite a deux effets différents (cessation du fait internationalement illicite et réparation) qui se produisent simultanément<sup>1078</sup>.

La deuxième réponse soulève plus de problèmes : la règle interne interdite devrait être retirée en utilisant certains actes de retrait. En effet, on a pu voir que, pour des raisons de sécurité juridique, le contenu commandé par une prescription internationale devait être introduit d'une certaine manière. Il est donc légitime de se demander si, pour les mêmes raisons, le retrait d'une règle interne interdite ne devrait pas, lui aussi, avoir lieu d'une certaine manière (§ 1).

Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons à la question des éventuelles prescriptions accessoires. En effet, l'étude des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne a montré la présence de prescriptions de ce genre. Par exemple, un État qui est obligé d'avoir une certaine règle interne est, de ce fait, également obligé d'appliquer cette règle<sup>1079</sup>. Les prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne ont-elles également des prescriptions accessoires ? Plus précisément, on s'intéressera à la question suivante : l'auteur d'une règle interne interdite, en plus de la retirer, doit-il effacer des instruments internes (lois, constitutions, code, etc.) toutes traces de l'énoncé de la règle interne interdite ? (§ 2).

---

<sup>1078</sup> [Décision interne] C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, *Rec.* p. 3, pp. 32-33, § 76. La C.I.J. constate l'existence d'un fait illicite à la date de son jugement du fait du maintien du mandat, ce qui pourrait être contesté mais c'est sans importance. Pourtant, « la mise à néant » du mandat est prescrite par la Cour, non pas au titre de l'obligation de cessation du fait illicite, mais au titre de l'obligation de réparation. Mais dans une opinion individuelle commune à trois juges, la décision de la Cour est envisagée comme un « commandement de cesser un fait internationalement illicite continu » (Opinion individuelle commune de Mme HIGGINS, M. KOOIJANS et M. BUERGENTHAL, p. 89, § 89). En définitive, la portée de la « mise à néant » du mandat est plutôt confuse (même constat : *doctrine*, SHELTON (D.), « Righting Wrongs : Reparations in the Articles on State Responsibility », *A.J.I.L.*, 2002, pp. 833-856, p. 841). Les mots « mise à néant » sont ambigus. De deux choses l'une. Premièrement, la « mise à néant » signifie retrait. Dans ce cas, la Cour a tort de faire du retrait le contenu d'une obligation de réparation. La Cour aurait dû prescrire la mise à néant au titre de la cessation du fait illicite. Deuxièmement, la « mise à néant » signifie retrait rétroactif. Il est presque certain que cette interprétation soit la bonne une fois la « mise à néant » replacée dans le contexte de l'arrêt et des allégations (arrêt, pp. 30-31, §§ 73-74 ; mémoire présenté par le Gouvernement de la République démocratique du Congo, § 95 ; contre-mémoire du Royaume de Belgique, p. 188, § 3.6.3). Dans ce cas, la « mise à néant » permet, en effet, la fin de la violation (*confere* l'opinion individuelle) grâce à l'effet prospectif du retrait et, en effet, la réparation (*confere* l'arrêt) grâce à l'effet rétroactif du retrait.

<sup>1079</sup> Voir *supra* p. 264 et s..

## § 1. L'acte de retrait

Dans l'absolu, plusieurs actes internes de retrait présentent des inconvénients (A). Pour cette raison, les principaux actes de retrait seront étudiés un par un afin de déterminer s'ils permettent l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne (B).

### A. Les problèmes posés par certains actes

Il y a deux problèmes : la preuve de certains actes de retrait est difficile (1°) et certains actes de retrait garantissent moins bien que d'autres contre la fin de l'efficacité de la règle (2°).

#### 1° La preuve de l'acte

Les ordres juridiques ont des normes qui permettent de retirer des règles de l'ordre juridique. Ces normes attachent à un certain fait l'effet de mettre fin à l'existence d'une règle. La connaissance de certains de ces faits se fait sans difficulté. C'est le cas par exemple pour le terme extinctif qui est un fait du type : « le 28 avril 1997 » ou bien « 90 jours après la date d'entrée en vigueur ». C'est le cas également pour l'expression explicite d'une volonté de retrait. L'État en cause peut facilement prouver cet acte : il lui suffit de remettre un instrument qui rapporte la décision de retirer la règle.

En revanche, il existe des actes de retrait dont la connaissance est plus difficile, voire impossible dans certaines circonstances. Deux exemples sont proposés. Voici le premier exemple. Supposons que l'absence prolongée et volontaire d'actes d'application d'une règle soit un acte de retrait dans un ordre juridique interne. À une certaine date, une personne pourrait juger que l'absence d'actes d'application est désormais prolongée. Mais une autre personne pourrait avoir un avis différent. Autrement dit, il y a une part d'interprétation dans l'appréciation de l'acte de retrait. Pour cette raison, le juge interne compétent pour *constater* le retrait, *décidera*, en réalité, de ce dernier. En droit, son acte est un acte déclaratif ou reconnaissant : il constate un retrait qui est antérieur à son jugement. Cependant, en fait,

son acte est un acte constitutif : sous couvert du constat du retrait, le juge interne décide de celui-ci<sup>1080</sup>. Or, supposons qu'à la date du jugement international, le juge interne ne se soit pas prononcé. Dans ce cas, le juge international ne peut pas savoir si le retrait de la règle interne a effectivement eu lieu. Le juge international peut seulement anticiper avec une marge d'erreur variable quel devrait être le choix fait par l'autorité interne compétente en dernier ressort. Par ailleurs, si jamais le juge international prend le risque de se prononcer, il y a un risque qu'il tienne pour retirée une règle interne dont la validité sera pourtant ultérieurement constatée par une juridiction interne, cette dernière considérant, contrairement au juge international, que les conditions du retrait ne sont pas remplies.

Le deuxième exemple concerne l'acte que l'on a coutume d'appeler « l'abrogation implicite » : une règle A est retirée car une règle B, incompatible avec elle et d'un rang hiérarchique égal ou supérieur, a été introduite dans l'ordre juridique. En règle générale, la détermination de l'incompatibilité d'une règle avec une autre suppose une part d'interprétation. Ainsi, il est courant qu'une juridiction interne supérieure annule l'acte d'une première juridiction qui avait constaté l'incompatibilité entre les deux règles, et donc un retrait de la première par la seconde. Un exemple de ce cas de figure apparaît dans le *Cas n° 2023* du Comité de la liberté syndicale contre le Cap-Vert<sup>1081</sup>. Le Comité est saisi d'une règle qui interdit les manifestations avant une certaine heure et des sanctions prises en application de cette règle. Parallèlement, des recours contre ces sanctions ont lieu devant les juridictions internes. En première instance, les sanctions sont annulées sur le motif que l'interdiction des manifestations a été implicitement abrogée par l'entrée en vigueur de la Constitution. Mais la Cour suprême considère au contraire que la règle est compatible avec la Constitution et donc toujours présente dans l'ordre juridique. Pour cette raison, elle annule l'annulation des sanctions.

Il est courant également qu'une juridiction interne supérieure annule l'acte d'une première juridiction qui avait au contraire constaté la compatibilité entre les deux règles, et donc le maintien de la règle la plus ancienne. Un exemple de ce cas de

<sup>1080</sup> Doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, op. cit., p. 133.

<sup>1081</sup> Comité de la liberté syndicale, *Cap-Vert (Cas n° 2023)*, rapport n° 320, 2000, §§ 419-420 et § 423. Le premier rapport du Comité sur le fond est rendu après l'acte de la Cour suprême.

figure peut être lu dans le *Cas n° 2233* contre la France<sup>1082</sup>. En lisant les rapports du Comité de la liberté syndicale, on apprend que la C.A.A. de Paris a refusé de constater l'abrogation implicite de la règle interne en cause. En revanche, le C.E. a constaté que cette règle avait été implicitement abrogée. Dans ces conditions, en l'absence, à la date du jugement international, d'un acte interne constatant, de façon définitive, l'abrogation implicite, on imagine sans mal l'embarras du juge international à qui on demande de « constater » l'incompatibilité d'une règle législative avec, par exemple, une constitution postérieure et, de ce fait, le retrait de cette règle.

Pour conclure, la connaissance de certains actes internes de retrait suppose une part d'interprétation. Pour ces actes, l'autorité interne compétente en dernier ressort pour « constater » le retrait décide en réalité de ce dernier. En l'absence d'une décision de sa part, la preuve du retrait ne peut être établie avec certitude devant le juge international. Par ailleurs, certains actes de retrait, généralement les mêmes que les précédents, garantissent moins bien que d'autres contre la fin de l'efficacité de la règle.

## 2° L'efficacité de la règle

La raison d'être d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne est de prévenir le mieux possible l'existence de faits, décisions, qualités, personnes issus de l'application de la règle interdite<sup>1083</sup>. Or, certains actes de retrait mettent ce but en péril soit parce que la réalité du retrait est incertaine soit parce que le retrait est contestable.

Les actes internes de retrait qui posent un problème de preuve posent aussi un problème de garantie. Une règle pour laquelle il est malaisé de savoir si elle a été retirée risque d'être effective. En effet, les autorités administratives, ou au moins

<sup>1082</sup> Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2233)*, rapport n° 332, 2003, spéc. §§ 631-638 ; rapport n° 344, 2007, § 73. France, C.A.A. Paris, *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, 20 mai 2003, n° 02PA04193 ; C.E. Ass., *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de Justice*, 16 décembre 2005, *Rec.* p. 570 ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, spéc. pp. 44-46.

<sup>1083</sup> Voir *supra* p. 358 et s..



certaines d'entre elles, pourraient appliquer la règle. À ce propos, il est banal qu'il faille attendre qu'une juridiction interne constate l'abrogation implicite d'une règle, constat qui peut prendre plusieurs années, pour que l'application de la règle prenne fin. En outre, les personnes visées par la règle, ou au moins certaines d'entre elles, pourraient se conformer à la règle interne soit parce qu'elles pensent qu'elle est valide soit parce qu'elles n'ont aucune certitude quant à son retrait. Or, à de nombreuses reprises, sur le fondement du principe de sécurité juridique<sup>1084</sup>, la C.J.C.E. a affirmé que les sujets internes ne doivent pas être maintenus dans un état d'incertitude et que l'état du droit interne ne doit pas être ambigu<sup>1085</sup>. Comme on aura l'occasion de le constater, la nécessité d'un retrait clair et certain des règles internes interdites apparaît également dans les rapports des Commissions d'enquête de l'O.I.T.<sup>1086</sup> Comme on aura également l'occasion de le constater, d'autres organes internationaux de jugement, comme le Comité de la liberté syndicale ou la C.E.A.C.R., s'ils n'ont pas d'énoncés de principe à propos du retrait du droit interne interdit, ont pris des décisions qui reposent sur le même souci d'un ordre juridique interne clair dans son contenu<sup>1087</sup>. À notre avis, il est plausible que l'exigence d'un retrait clair et certain des règles internes interdites soit une exigence de droit commun, son intensité pouvant néanmoins être différente d'un ensemble normatif à un autre.

Il existe une situation qui semble ne pas remplir de la façon la plus satisfaisante possible l'objectif de garantie des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne sans pour autant qu'il existe un doute quelconque à propos de la réalité du retrait. Cette situation est celle où l'expression

---

<sup>1084</sup> C.J.C.E., Commission c. République hellénique, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, *Rec.* p. I-6601, § 30.

<sup>1085</sup> C.J.C.E., Commission c. République française, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Rec.* p. 359, § 41 ; Commission c. République italienne, 25 octobre 1979, aff. 159/78, *Rec.* p. 3247, § 22 ; Commission c. République italienne, aff. 168/85, 15 octobre 1986, *Rec.* p. 2956, p. 2961, § 11 ; Commission c. République française, 13 juillet 1988, aff. 169/87, *Rec.* p. 4093, § 11 ; Commission c. République hellénique, 14 juillet 1988, aff. 38/87, *Rec.* p. 4415, § 9 ; Commission c. République française, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec.* p. I-2910, § 13.

<sup>1086</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, § 716. Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 411.

<sup>1087</sup> Voir *infra* notamment p. 420 et s..

explicite d'une volonté de retrait est contestable, autrement dit annulable. Contrairement à la situation précédente, le retrait est certain mais en revanche son maintien est, selon des degrés variables, incertain. En effet, il est relativement banal qu'une autorité juridictionnelle annule une annulation. Le maintien du retrait ne deviendra certain que lorsqu'il ne pourra plus être contestée devant une autre autorité que son auteur, suite à l'expiration des délais de recours ou à l'épuisement des voies de recours.

En définitive, la preuve de certains actes de retrait est problématique. Par ailleurs, certains actes de retrait, à supposer même qu'ils aient eu lieu, garantissent mal contre le fin de l'efficience de la règle. Pour cette raison, il est légitime de se demander si le droit international permet d'utiliser n'importe quel acte pour retirer une règle interne interdite ou bien au contraire si certains d'entre eux sont interdits.

## B. Etude systématique des actes internes

Cinq actes de retrait sont étudiés : la survenance d'une date (1°), l'expression explicite d'une volonté (2°), l'introduction d'une règle incompatible, *i.e.* « l'abrogation implicite » (3°), l'absence prolongée et volontaire d'application (4°) et l'acte formellement interprétatif (5°)<sup>1088</sup>.

---

<sup>1088</sup> Un sixième acte de retrait n'est pas étudié : la perte définitive par une règle de son objet. On a vu *supra* p. 320 et s. que la perte définitive d'objet était une circonstance excluant l'illicite. Le droit international n'a donc aucune raison de s'opposer à un retrait du fait de cette perte. À propos de cet acte de retrait : doctrine, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 19 ; *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, pp. 23-25. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, §§ 29-30 et cc. p. 6603, spéc. § 6, p. 6605, § 14 p. 6607, §§ 28-29, p. 6611. Une règle de 1944 dont la lettre n'est pas discriminatoire est appliquée de façon discriminatoire. Cette règle attribue certains droits, ou plus généralement certains « avantages », aux personnes qui bénéficient de la qualité « membre d'une famille nombreuse ». Cette règle serait, partiellement, sans objet (§ 29 de l'arrêt). Si on essaye d'imaginer les différents « avantages » possibles, il ne semble pas que la règle ne trouve plus à s'appliquer. Une partie des conclusions de l'Avocat général laisse d'ailleurs penser qu'il s'agirait plus modestement d'avantages « inutiles ». Il est dit que la « loi » est « obsolète », qu'elle prévoit des « avantages sociaux » qui sont « plus ou moins actuels ». Dans tous les cas, l'existence de la règle n'est pas formellement remis en cause par le défendeur et la Cour la tient pour valide. [Décision interne] *Commission c. Royaume d'Espagne*, 6 mars 2008, aff. C-196/07, *Rec.* p. I-41, §§ 20-21. La chronologie est la suivante. Date 1 : introduction d'une décision d'après laquelle si telles conditions sont remplies, alors une certaine O.P.A. est autorisée. Date 2 : expiration du délai de l'avis motivé de la Commission. Date 3 : l'offrant abandonne l'O.P.A. D'après l'auteur de la décision, celle-ci est caduque à défaut d'objet. Ce point de vue semble exact. Mais la Cour ne s'est pas prononcée. En effet, le manquement est apprécié par la Cour à la date de l'expiration du délai de l'avis motivé. Or à cette date (date 2), la décision existait encore certainement.

## 1° La survenance d'une date

L'acte de retrait constitué par la survenance d'une date ne pose aucun problème de preuve et de garantie. Pour cette raison, il permet sans difficulté l'exécution d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. Prenons par exemple le *Cas n° 506* du Comité de la liberté syndicale<sup>1089</sup>. Deux règles d'une « législation d'urgence » sont en cause dont l'une interdit l'existence de syndicats qui adopteraient un certain comportement. « Le gouvernement exprime l'avis qu'en laissant la loi précitée venir à expiration sans la reconduire il a tenu pleinement compte des observations formulées par le comité », ce que le Comité ne conteste pas<sup>1090</sup>. À propos du retrait fixé au moyen d'une date, on se contentera donc de dire quelques mots à propos de son auteur et du moment où elle est fixée.

En règle générale, la date à laquelle l'existence d'une règle prend fin est déterminée par l'auteur de la règle. Voici néanmoins une exception extraite du recours en manquement *Commission c. République italienne* du 24 mars 1988<sup>1091</sup>. Une loi

<sup>1089</sup> Comité de la liberté syndicale, *Libéria (Cas n° 506)*, rapport n° 101, 1968, §§ 414-424 ; rapport n° 108, 1969, §§ 212-218 ; rapport n° 112, 1969, §§ 92-93.

<sup>1090</sup> Comité de la liberté syndicale, *Libéria (Cas n° 506)*, rapport n° 112, 1969, § 93. Voir aussi : C.I.D.H., *Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama*, Merits, Reparations and Costs, 2 février 2001, § 69 (p. 34 de l'arrêt), § 88, al. n), § 89 et § 211. La règle permet la révocation de fonctionnaires qui ont participé ou qui participent « à l'organisation, l'encouragement ou l'exécution d'activités portant atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel ». Un acte gouvernemental a qualifié la participation à une certaine grève « d'activité portant atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel ». C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 19 décembre 1961, aff. 7/61, *Rec. p. 635*, spéc. p. 655 et cc. pp. 665-666 (interdiction d'importations de certains produits) ; *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, aff. 103/84, *Rec. p. 1759*, § 6. La naissance d'un droit au versement d'une somme d'argent est conditionnée à l'achat de produits nationaux. Comité de la liberté syndicale, *Panama (Cas n° 1569)*, rapport n° 281, 1992, § 133 et § 142 (même règle que dans l'affaire *Baena-Ricardo*) ; *Pérou (Cas n° 2293)*, rapport n° 335, 2004, §§ 1221-1222, § 1230, §§ 1233-1236 et § 1239, al. a) (interdiction d'augmenter les salaires). Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, § 96. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *C.E.E. – Restrictions à l'importation de pommes de table (Chili)*, 18 avril 1989, L/6491, *I.B.D.D.*, S36/100, §§ 2.9-2.10, § 2.17 et § 13.1 (« régime de licence ») ; *C.E.E. – Restrictions à l'importation de pommes de table (États-Unis)*, 9 juin 1989, L/6513, *I.B.D.D.*, S36/149, §§ 2.9-2.10 et § 5.26 (*idem*). Organe de jugement du droit de l'O.M.C., *Chili – Système de fourchette de prix*, groupe spécial, 3 mai 2002, WT/DS207/R, § 2.14 et § 7.121 (mesures de sauvegarde sur les huiles végétales) ; *Turquie – Riz*, groupe spécial, 21 septembre 2007, WT/DS334/R, § 2.77, § 7.165, § 7.169, § 7.180, §§ 7.260-7.272 et §§ 8.3-8.4. L'achat d'un produit national conditionne le bénéfice d'un droit à l'importation à des taux de tarifs réduits. *États-Unis – Volaille (Chine)*, 29 septembre 2010, WT/DS392/R, §§ 2.5-2.32, § 8.7 et § 8.10, spéc. §§ 2.27-2.28 (interdiction d'utiliser les crédits budgétaires pour réaliser les actes nécessaires à l'octroi d'une autorisation d'importation).

<sup>1091</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 24 mars 1988, aff. 104/86, *Rec. p. 1799* et cc. *Rec. p. 1799*. Après le retrait de cette règle, une autre règle interdite fut introduite.

habilite le Gouvernement italien à poser des règles qui, normalement, ne relèvent pas de sa compétence. Cependant, si un projet de loi de ratification n'est pas déposé avant la date fixée par la loi d'habilitation, l'existence des règles introduites sur le fondement de cette loi prendra fin à l'expiration du délai. Sur le fondement de l'habilitation législative, le Gouvernement italien introduit une règle interdite par une prescription du droit communautaire. Cependant, l'existence de cette règle prendra fin le jour de la date fixée par la loi d'habilitation. En effet, à cette date, aucun projet de loi de ratification n'avait été déposé.

En principe, la date du retrait est fixée au moment de l'introduction de la règle ou de la prorogation de sa validité. Il y a deux exceptions. Premièrement, la date peut être fixée avant l'introduction de la règle. Voici un exemple qui concerne une nouvelle fois l'Italie dans le cadre d'un arrêt de la C.J.C.E., daté cette fois-ci du 27 octobre 2005. D'après le droit italien, la validité d'une règle introduite pendant l'état d'urgence sur le fondement de ce dernier cesse quand l'état d'urgence prend fin. Dans l'affaire en cause, le Président du Conseil italien déclare l'état d'urgence jusqu'à une certaine date. Postérieurement, sur le fondement de l'état d'urgence, le Président du Conseil introduit la règle en cause devant la C.J.C.E. L'arrivée de la date prévue pour mettre fin à l'état d'urgence mettra fin du même coup à la présence de la règle contestée dans l'ordre juridique italien<sup>1092</sup>. Deuxièmement, la date peut être fixée le jour même du retrait de la règle. Supposons un ordre juridique d'après lequel la fin des circonstances exceptionnelles, entendues *lato sensu*, met fin automatiquement à la validité des règles introduites sur le fondement des circonstances exceptionnelles. Et supposons que la fin des circonstances exceptionnelles puisse être prononcée avec effet immédiat. Par exemple : à la date 1, un acte déclare le commencement des circonstances exceptionnelles. À la date 2, une règle internationalement interdite est introduite sur le fondement des circonstances exceptionnelles. À la date 3, un acte déclare la fin des circonstances exceptionnelles. L'existence de la règle interne interdite prend alors fin.

En conclusion le retrait au moyen de l'arrivée d'une date permet sans difficulté de mettre fin à la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence

<sup>1092</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 27 octobre 2005, aff. C-525/03, *Rec.* p. I-9405, §§ 2-3 et §§ 13-17 et cc. §§ 9-16, §§ 24-30, §§ 61-80 (non violation en l'espèce).

d'une règle interne. Voyons maintenant le cas du retrait au moyen de l'expression explicite d'une volonté qui est la situation la plus courante.

## 2° L'expression explicite d'une volonté

Quand la volonté explicite de retrait est incontestable – *i.e.* elle n'est plus annulable par une juridiction interne – il est certain que la prescription internationale est exécutée (a). En revanche, quand l'acte interne de retrait est contestable, on peut s'interroger sur la fin de l'inexécution de la prescription internationale (b).

### a) L'acte incontestable

Le retrait par une autorité non-juridictionnelle d'une règle interne internationalement interdite – comme par exemple l'abrogation par le législateur d'une règle législative interdite par une prescription internationale – est trop courant pour être utilement illustré<sup>1093</sup>. Le retrait par une autorité juridictionnelle se produit moins souvent mais reste banal<sup>1094</sup>. Une juridiction interne qui annule une règle interne

<sup>1093</sup> On notera néanmoins que ce retrait peut intervenir à la suite d'un constat d'irrégularité d'un tribunal interne. Par exemple : C.E.D.H., L. et V. c. Autriche, 9 janvier 2003, req. n° 39392/98 et req. n° 39829/98, §§ 17-22, § 33, § 37 et § 43. La règle interne en cause sanctionne les relations sexuelles entre un adulte de sexe masculin et un adolescent de même sexe. Elle est abrogée après le constat par la Cour constitutionnelle de son inconstitutionnalité.

<sup>1094</sup> On sait qu'il existe des normes, en particulier constitutionnelles, qui attribuent à un jugement qui constate l'irrégularité d'une norme l'effet de retirer cette norme. Par exemple, d'après l'article 62, al. 2) de la Constitution française de 1958 : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». L'article 136 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 prévoit également que : « Lorsque la Cour [constitutionnelle] déclare l'illégalité constitutionnelle d'une disposition de loi ou d'un acte ayant force de loi, cette disposition cesse d'être en vigueur dès le lendemain de la publication de la décision [...] ». Par soucis de simplification, on tient ce type de retrait pour un retrait issu de l'expression d'une volonté de retrait de la part d'une juridiction. Voici des exemples de retrait d'une règle interne internationalement interdite de cette façon : C.E.D.H., Mamère c. France, 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, § 12, § 15 et § 24 ; France, Conseil constitutionnel, Mme Térésa C. et autre, 20 mai 2011, Décision n° 2011-131 Q.P.C. ; Comité des ministres, résolution, Exécution de l'arrêt Mamère contre France, 14 septembre 2011, DH (2011)104. Dans un arrêt Mamère c. France, la C.E.D.H. avait mis en cause une règle française interdisant, quelles que soient les circonstances, de prouver la vérité de faits diffamatoires dix ans après ces derniers. Postérieurement à cet arrêt, le Conseil constitutionnel français, saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, déclare la règle en cause inconstitutionnelle. En application de l'article 62, al. 2) de la Constitution française, la règle est retirée le jour de la publication du jugement. À la suite de ce retrait, le Comité des ministres constate que l'arrêt de la C.E.D.H. a été exécuté. Comité des ministres (résolution), Exécution de l'arrêt Kadubec c. République Slovaque, 8 octobre 1999, DH(99)553 ; Exécution de l'arrêt Lauko c. République Slovaque, 8 octobre 1999, DH(99)554. D'après l'article 132 de la Constitution slovaque en vigueur en 1999, la validité de la règle déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle prend fin si six mois après la décision de la Cour l'auteur de la règle ne l'a pas lui-même retirée. C'est l'expiration de ce délai de 6 mois qui est à l'origine du retrait de la règle slovaque en cause, règle qui empêche un contrôle juridictionnel de certaines décisions administratives.

interdite a été, le plus souvent, saisie par un particulier<sup>1095</sup>. Mais il existe quelques exemples de retrait demandé par une personne agissant au nom d'un organe de l'État<sup>1096</sup>. En règle générale, cette demande met en lumière un conflit au sein d'un État entre une autorité qui veut retirer la règle mais ne le peut pas et une autorité qui peut retirer la règle mais ne le veut pas. Il y a trois combinaisons différentes concernant l'identité respective de l'auteur de la règle et de l'auteur du recours.

La première est la plus fréquente : l'auteur de la règle est un organe fédéré ou local et l'auteur du recours est un organe fédéral ou central<sup>1097</sup>. Par exemple, à

<sup>1095</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Venezuela*, 1998 (annulation par la Cour suprême de justice pour inconstitutionnalité d'une loi permettant d'imposer un internement comprenant l'obligation de travailler). *Observation individuelle concernant la Convention (n° 111) sur la discrimination (emploi et profession), Turquie*, 1999 : « La commission note avec intérêt que la Cour constitutionnelle a abrogé l'article 159 du Code civil, qui exigeait l'autorisation du mari pour qu'une femme puisse accepter un emploi, pour inconstitutionnalité ». *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Espagne*, 2009. C.I.A.D.H., *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Reparations and Costs, 20 janvier 1999, §§ 81-83. L'arrêt est un peu ambigu. Le juge interne a peut-être seulement constaté l'irrégularité de la règle interne sans l'annuler. Comité de la liberté syndicale, *Espagne (Cas n° 874)*, rapport n° 208, 1981, §§ 70-86, spéc. §§ 79-81. Retrait de « l'obligation suivant laquelle l'initiative de déclarer la grève doit être appuyée par 25 pour cent des travailleurs ». Comité des ministres (résolutions), Exécution de l'arrêt *Bönisch c. Autriche*, 16 janvier 1987, DH(87)1. La règle retirée est une règle permettant à un tribunal d'entendre comme experts des personnes qui n'ont pas toutes les garanties d'indépendance. La résolution est un peu ambiguë. Le retrait de la règle est peut être la conséquence d'un acte ultérieur de la part de l'auteur de la règle. Exécution de l'arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 22 mars 1996 DH(96)100. La règle retirée prescrivait aux personnes de sexe masculin d'accomplir un service de sapeur pompier ou bien, à défaut, de payer, chaque année, une somme d'argent. Exécution de l'arrêt *Gradinger c. Autriche*, 29 octobre 1997, DH(97)501. La règle retirée attribuait une certaine compétence aux juridictions administratives. Exécution de l'arrêt *Bukta et autres c. Hongrie*, 3 juin 2010, DH(2010)54. La règle qui interdit les manifestations qui n'ont pas été préalablement notifiées est retirée. Exécution des arrêts *Patsuria, Gigolashvili, Ramishvili et Kokhreidze c. Géorgie*, 14 septembre 2011, DH(2011)105. La résolution est ambiguë. Bien que la Cour constitutionnelle ait, d'après l'État, « annulé » la règle en cause, il est dit par la suite que la réforme ultérieure du Code pénal a « définitivement abrogé la disposition litigieuse ». Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Indonésie*, 2008. La Cour suprême annule des règles qui prévoient une peine d'emprisonnement assortie de travail obligatoire.

<sup>1096</sup> L'affaire *Toonen c. Australie* permet d'illustrer que le retrait de la règle par une autorité juridictionnelle saisie par un particulier peut avoir été souhaité et organisé par une autorité non-juridictionnelle. : Comité des droits de l'homme, vingtième rapport annuel du Comité des droits de l'homme, VIII « Activités de suivi au titre du Protocole facultatif », 16 septembre 1996, A/51/40, § 456. Doctrine, BERNARDI (G.), « From Conflict to Convergence : The Evolution of Tasmanian Anti-discrimination Law », *Australian Journal of Human Rights*, 2001, n° 1, pp. 134-154, p. 144. Le Comité des droits de l'homme avait constaté l'existence d'une règle interdite dans l'État de Tasmanie, à savoir l'interdiction des pratiques homosexuelles entre adultes consentants en privé. D'après l'auteur de l'article précité : « [...] rather than act directly against the State of Tasmania, the then federal Labor Government decided that it was more politically expedient to entrench the right to sexual privacy in *The Human Rights (Sexual Conduct) Act 1994* » (p. 144). D'après le rapport annuel du Comité : « [I]a loi dispose que le comportement sexuel concernant uniquement des adultes consentants en privé ne peut être un délit en vertu d'aucune loi du Commonwealth, d'un État ou d'un territoire ». L'idée, semble-t-il, est d'introduire une règle fédérale incompatible avec la règle tasmanienne de telle sorte que l'annulation de la seconde puisse être demandée par un particulier à la Haute Cour, ce qui en effet se produisit. La règle fut retirée par la Tasmanie avant la décision de la Haute Cour.

<sup>1097</sup> Si un sujet de droit international peut choisir de saisir ses tribunaux pour retirer une règle interne interdite, cette option lui est-elle toujours ouverte quand le droit international impose, comme c'est

l'initiative du Gouvernement italien, la Cour constitutionnelle italienne a été saisie pour retirer une loi d'une région italienne en cause dans un arrêt du 15 mai 2008 de la C.J.C.E.<sup>1098</sup> Voici un autre exemple : à l'initiative du Procureur général du Brésil, la Cour suprême brésilienne a été saisie pour obtenir le retrait d'une règle discriminatoire d'un État fédéré du Brésil en cause devant l'O.R.D. de l'O.M.C..<sup>1099</sup>

---

souvent le cas, de retirer cette règle dans « un délai raisonnable » ou « un délai le plus court possible » ? En effet, en principe, le retrait par un acte juridictionnel prend plus de temps que le retrait par un acte non-juridictionnel. Cette question s'est posée dans le cadre d'un arbitrage sur la détermination du délai raisonnable du droit de l'O.M.C.. Un rapport adopté par l'O.R.D. constate l'illicéité de l'existence d'une règle d'un État fédéral du Brésil. En vertu de l'article 21 du Mémoire d'accord, le Brésil doit retirer cette règle dans un « délai raisonnable » – interprété par les arbitres comme le délai le plus court possible – qui, à défaut d'accord entre les parties, doit être déterminé par un arbitre. Le Brésil décide de retirer cette règle en demandant à son procureur général de déposer une demande de retrait devant la Cour constitutionnelle. Pour cette raison, il propose à la Communauté européenne un délai raisonnable dont la durée est calculée sur la base de la durée de cette procédure, ce que la Communauté européenne refuse. L'arbitre accepte de calculer le délai raisonnable sur la base d'un retrait par la Cour suprême fédérale brésilienne dès lors que, d'une part, le Brésil a fourni un certain nombre de décisions de la Cour suprême qui annulaient des règles internes sur les mêmes motifs que ceux sur lesquels le recours en cours est fondé et, d'autre part, que le retrait peut intervenir avant quinze mois qui est la durée maximum du délai raisonnable fixé par le Mémoire d'accord tel qu'interprété par les différents arbitres. On peut utiliser cette affaire pour proposer une solution plus générale. Au moins quand les trois circonstances suivantes sont réunies, le retrait mis en œuvre par l'intermédiaire d'une juridiction devrait être un délai raisonnable ou un délai le plus court possible. Premièrement, la ou bien les autorités non-juridictionnelles compétentes pour le retrait refusent le retrait. Cette circonstance prouve que dans les faits la voie non-juridictionnelle est une impasse. Deuxièmement, le retrait de la part de la juridiction est plausible. Cette circonstance prouve la bonne foi des autorités qui ont réalisé le recours. Troisièmement, le recours a lieu immédiatement devant une juridiction suprême. La troisième circonstance prouve la relative rapidité de la voie juridictionnelle. La réunion de ces trois circonstances fait apparaître que la voie juridictionnelle est, *de facto*, la voie la plus rapide. Elle est celle qui offre le plus de chance de retrait de la règle à moyen terme. Le choix de la voie non-juridictionnelle n'est pas une manœuvre dilatoire. Voir : organe de jugement de l'O.M.C., Brésil – Pneumatiques rechapés, arbitrage sur la détermination du délai raisonnable, 29 août 2008, WT/DS332/16, §§ 20-24, §§ 38-42, § 55, §§ 67-74, §§ 87-89, spéc. § 68.

<sup>1098</sup> C.J.C.E., Commission c. République italienne, 15 mai 2008, aff. C-503/06, *Rec.* p. I-74, § 9, §§ 16-24, spéc. § 22 ; ordonnance du Président de la Cour, 27 février 2007, § 9. Une loi de région institue un « régime de dérogation » pour la chasse de certaines espèces. Avant la décision de la Cour constitutionnelle, la Région prend l'initiative d'abroger cette règle. On notera cependant qu'en l'espèce la loi de région a été remplacée par une loi également interdite par le droit de l'Union. Voir aussi : Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione autonoma della Sardegna, 17 novembre 2009, aff. C-169/08, *Rec.* p. I-10821, spéc. § 2 et §§ 8-10 et cc. §§ 2-3, §§ 16-18, §§ 21-25. La règle est une loi régionale qui commande le paiement d'une taxe « sur l'escale touristique des aéronefs ». La règle a été retirée par la Région à la date du jugement de la C.J.C.E.

<sup>1099</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Brésil – Pneumatiques rechapés, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, §§ 4.361- 4.369 et §§ 7.391-7.437 ; arbitrage sur la détermination du délai raisonnable, 29 août 2008, WT/DS332/16, §§ 20-24. La règle est une règle discriminatoire d'un État fédéré à propos de la commercialisation d'un produit. Le recours par le Procureur général du Brésil devant la Cour suprême est fondé, premièrement, sur le défaut de compétence de l'État fédéré et, deuxièmement, sur l'incompatibilité de cette règle avec, d'une part, une règle fédérale qui interdit l'importation du produit en question et, d'autre part, un « droit constitutionnel fondamental » (un « environnement équilibré »). On ne connaît pas le sort de ce recours. Il est probable qu'il a été accueilli. Pour un recours interne qui ne peut aboutir qu'à un constat d'irrégularité de la part de la juridiction interne – *i.e.* la juridiction interne saisie n'a pas un pouvoir d'annulation – : différend diplomatique, Affaire de l'exclusion des élèves japonais des écoles publiques ordinaires de San Francisco. En 1906, le Bureau d'éducation de la Cité et du Comté de San Francisco commanda que les enfants d'origine asiatique fréquentent des écoles séparées. La Cour suprême fut saisie par le Président des États-Unis. D'après la description de la doctrine, le conflit interne est tout à fait patent dans cette affaire. Doctrines, ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international, op. cit.*, p. 478 (spéc.) ; BARTHÉLEMY (J.), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1907, pp. 636-685, spéc. p. 653 ; BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs, op. cit.*, pp. 90-92 ; BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux

Deuxièmement, l'auteur de la règle est un organe législatif et l'auteur du recours est une autorité exécutive. Cette situation n'est pas banale pour deux raisons. D'une part, dans les faits, l'autorité exécutive a souvent le contrôle de la production des règles législatives. D'autre part et surtout, il est rare qu'un recours en faveur de l'exécutif soit prévu par la Constitution. Par ailleurs, si un recours est prévu il est en principe limité au contrôle de la répartition du champ normatif entre le législatif et l'exécutif. Voici pourtant un exemple d'un recours à l'initiative de l'exécutif sans que le respect de cette répartition soit en cause. Il s'agit d'une plainte devant le Comité tripartite de l'O.I.T. concernant, initialement, l'ancienne République fédérative tchèque et slovaque<sup>1100</sup>. La principale cause de la plainte est la modification par un acte législatif de la règle attributive de la qualité de fonctionnaire pour empêcher que les personnes qui ont participé à l'ancien régime autoritaire puissent bénéficier de cette qualité. Le résultat final s'écarte assez sensiblement du projet de loi déposé par le Gouvernement. Dans une lettre adressée à l'Assemblée et publiée dans la presse, le Président Vaclav HAVEL estime que la loi est contraire à la Constitution et aux conventions internationales applicables sur le territoire national. Il demande que la loi soit modifiée. Dans son premier rapport, le Comité tripartite, après avoir noté la capacité du Président et du Gouvernement à saisir la Cour constitutionnelle, invite ce dernier à réaliser cette saisine, ce que le Gouvernement avait lui-même proposé. Le recours devant la Cour constitutionnelle aura lieu mais cette dernière ne retirera que partiellement la loi. La règle législative issue de la décision de la Cour constitutionnelle donnera lieu à un deuxième rapport du Comité tripartite<sup>1101</sup>.

---

normes internationales », *op. cit.*, p. 600.

<sup>1100</sup> Comité tripartite, *Rapport du comité chargé d'examiner les réclamations [...] alléguant l'inexécution de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par le gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque*, 1992, § 31, §§ 44, al. 3) et 4), §§ 100-101 et § 105, al. 2), i. ; *Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution, par la République tchèque, de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) [...]*, 1995, §§ 12-18, §§ 20-21, §§ 41-42, §§ 47-56.

<sup>1101</sup> Voir aussi : différend diplomatique, *La loi russe sur les biens culturels transférés* ; doctrine, D'ARGENT (P.), « La loi russe sur les biens culturels transférés », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 114-143, pp. 115-116 et pp. 118-122. La première disposition de cette loi attribue à un certain nombre de biens la qualité de biens de l'État russe. Mais l'instrument législatif comprend aussi des règles. Il y a notamment plusieurs règles qui permettent de donner naissance à un droit à la restitution des objets appartenant désormais à la Russie. Ces règles sont différentes selon l'origine des biens concernés par la loi. Le Président a déposé un recours contre cette loi devant la Cour constitutionnelle dont on ne connaît pas l'issue.



Troisièmement, l'auteur de la règle interne et du recours interne sont tous les deux des entités infra-fédérales. Par exemple, la Cour constitutionnelle belge a été saisie par le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement Wallon d'une règle du Gouvernement flamand. À cette occasion, la Cour constitutionnelle posa une question préjudicielle à la C.J.C.E.. La réponse de la juridiction communautaire décida la Cour constitutionnelle à retirer la règle flamande<sup>1102</sup>.

L'expression explicite d'une volonté est l'acte normal à l'origine de la fin de la violation du droit international. Elle est également l'acte de référence : un organe de jugement ou une partie qui n'est pas satisfait de l'acte de retrait de l'espèce demande normalement une « abrogation formelle » ou « expresse »<sup>1103</sup>. La violation de la prescription internationale interdisant l'existence de la règle interne retirée prend fin le jour où la volonté de retrait produit son effet. Ce jour peut être postérieur à celui de l'expression de la volonté. Par exemple, il peut s'agir du jour de la publication de la décision comme dans l'affaire *Mamère* précitée<sup>1104</sup>. Le retrait peut être repoussé à une date plus tardive. Par exemple, dans l'affaire opposant le Gouvernement Wallon et le Gouvernement Flamand précitée, le retrait de la règle interne est décidé par la Cour constitutionnelle belge mais l'effet de la décision de retrait est repoussé, au plus tard, au premier janvier de l'année suivante<sup>1105</sup>.

<sup>1102</sup> C.J.C.E., *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, 1<sup>er</sup> avril 2008, aff. C-212/06, *Rec.* p. I-1683, spéc. § 2 et §§ 12-13 et cc. §§ 27-31. Belgique, Cour constitutionnelle, *arrêt n° 11/2009*, 21 janvier 2009. La règle en cause est une règle attributive de la qualité qui permet d'obtenir le droit au remboursement de sommes d'argent versées pour des soins médicaux.

<sup>1103</sup> C.I.D.H., *La Cantuta v. Peru*, 29 novembre 2006, Merits, Reparations and Costs, § 162 ; Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, §§ 730-734 ; *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]* 4 février 1963, §§ 419-420. Voir aussi : C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement 1925, Portugal*, 1990, § 2 ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Angola*, 1992, § 1, 2003, § 1, 2006, § 1, et 2008, § 1 ; *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et protection du droit syndical, Tchad*, 1991, § 1.

<sup>1104</sup> Comité des ministres, résolution, *Exécution de l'arrêt Mamère contre France*, 14 septembre 2011, DH(2011)104. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République portugaise*, 10 avril 2008, aff. C-265/06, *Rec.* p. I-2245, cc. § 43, note de bas de page n° 21.

<sup>1105</sup> Belgique, Cour constitutionnelle, *arrêt n° 11/2009*, 21 janvier 2009, § B.18. Voir aussi : Comité des ministres (résolution), *Exécution de l'arrêt Gradinger c. Autriche*, 29 octobre 1997, DH(97)501. Le retrait décidé par la Cour constitutionnelle produit son effet deux mois après sa décision. Exécution de l'arrêt *Kadubec c. République Slovaque*, 8 octobre 1999, DH(99)553 ; Exécution de l'arrêt *Lauko c. République Slovaque*, 8 octobre 1999, DH(99)554. Exécution des arrêts *Patsuria, Gigolashvili, Ramishvili et Kokhreidze c. Géorgie*, 14 septembre 2011, DH(2011)105 (à propos de l'article 406 § 4 du Code de procédure pénale) : « [...] la

Un acte de retrait incontestable permet sans difficultés de retirer une règle interne interdite. En est-il de même lorsque l'acte de retrait est contestable, c'est-à-dire annulable ?

### **b) L'acte contestable**

Posons la chronologie suivante. Date 1 : un organe international de jugement est saisi d'une règle interne interdite. Date 2 : une juridiction interne retire cette règle de l'ordre juridique interne. Date 3 : une demande d'annulation de cette décision est déposée devant une autre juridiction interne. Date 4 : le jugement international a lieu. Le juge international doit-il constater la fin de la violation de la prescription internationale depuis la date 2 ? Dans l'affirmative, une décision de retrait, même contestable, suffit pour mettre fin à la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. Une réponse négative signifie au contraire qu'une décision de retrait doit avoir une certaine qualité, celle de ne plus être contestable, pour mettre fin à la violation de la prescription internationale. *Prima facie*, la nature contestable de l'acte interne de retrait ne devrait pas empêcher le juge international de constater la fin de l'inexécution de la prescription internationale. Cependant, deux éléments conduisent à proposer, *in fine*, une réponse prudente.

À première vue, le fait que le retrait de la règle interne interdite soit contestable n'est pas une raison suffisante pour refuser de constater l'exécution de la prescription internationale. Certes, puisque le retrait de la règle interdite est encore annulable, la fin définitive de toute application de cette règle est moins bien garantie que dans l'hypothèse d'un retrait définitif. Cependant, *a priori*, il n'y a pas d'inconvénients majeurs à ce que la fin de la violation la prescription internationale soit constatée même si cette fin n'est éventuellement que temporaire. En effet, le jugement international aura établi objectivement que la règle interne en cause est internationalement interdite. Si jamais une juridiction interne annule le retrait et réintroduit la règle dans l'ordre juridique interne, il n'existera aucun différend possible sur l'existence, à nouveau, d'un fait internationalement illicite.

---

Cour constitutionnelle a déclaré dans un arrêt du 16/12/2003, l'article 406 § 4 du Code de procédure pénale inconstitutionnel et incompatible avec l'article 5 § 1 de la Convention tout en décidant que l'annulation de la disposition incriminée devait être reportée au 25/09/2004 afin « d'éviter de créer des difficultés pour les autorités d'investigation » ».

Existe-t-il des circonstances dans lesquelles le constat, même provisoire, de la fin de la violation de la prescription internationale pourrait être inopportun ? Trois circonstances peuvent être envisagées. Premièrement, l'auteur de la règle interne annulée a déposé un recours contre la décision d'annulation. Par exemple, à la date du jugement international contre le décret d'un ministre, ce dernier a fait appel de la décision d'un tribunal annulant ce décret pour excès de pouvoir. Le comportement du ministre étant imputable à l'État, ce recours signifie que ce dernier cherche à maintenir la règle interne interdite dans son ordre juridique. Cependant, à notre avis, cette circonstance ne justifie pas de refuser de constater la fin, peut-être temporaire, du fait internationalement illicite.

Deuxièmement, dans l'attente de son jugement sur le retrait, une juridiction interne a suspendu temporairement celui-ci en raison de son irrégularité manifeste en droit interne. Dans ce cas, il est fondé de s'interroger sur le maintien à l'avenir du retrait. Néanmoins, cette circonstance ne nous semble pas non plus justifier de ne pas constater la fin, éventuellement temporaire, de la violation de la prescription internationale.

La troisième circonstance est celle qui pose le plus de problèmes. Supposons que le constat de l'existence d'un fait internationalement illicite par le juge international ait certaines conséquences importantes comme par exemple le droit de demander une astreinte (droit de l'Union) ou la permission pour le sujet lésé ne pas exécuter ses obligations (droit de l'O.M.C.). Supposons maintenant que l'organe international de jugement constate la fin du fait internationalement illicite car à la date de son jugement la règle interne a été retirée. Mais deux mois après ce jugement le retrait est annulé par une juridiction interne. Dans ce cas, le plaignant devra redéposer une requête afin d'obtenir un jugement international constatant la violation de la prescription internationale. Encore une fois, cette possibilité ne semble pas exiger de déroger au principe d'après lequel un retrait même contestable met fin au fait internationalement illicite. D'ailleurs, si le jugement interne définitif est prévu à une date qui n'est pas trop éloignée du premier jugement international, il sera peut-être possible de reporter ce dernier. S'il n'est pas possible de reporter le jugement international ou s'il n'est pas opportun de le faire – car la date du jugement interne est trop éloignée –, la durée du deuxième jugement international sera très inférieure à

la durée moyenne d'un jugement puisque le premier jugement a déjà établi que la règle interne en cause était internationalement interdite.

Un rapport du Comité de la liberté syndicale incite néanmoins à proposer une réponse prudente. Dans un premier rapport, le Comité constate l'existence d'une règle interdite dans l'ordre juridique interne français. Postérieurement, le Conseil d'État français retire cette règle. Le Gouvernement français remet cet arrêt au Comité de la liberté syndicale clôt le cas après avoir « [...] not[é] que l'abrogation de l'article 10 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, telle que constatée par une décision juridictionnelle *non susceptible de recours*, a pour effet de garantir le droit syndical des huissiers de justice [...] » (italiques ajoutés)<sup>1106</sup>. *A contrario*, si l'acte transmis avait été une décision contestable d'un tribunal administratif ou d'une C.A.A., il semble que la fin de l'inexécution n'aurait pas été constatée par le Comité. Ceci dit, la lecture de nombreux cas du Comité de la liberté syndicale nous conduit à envisager une autre réaction de sa part. Après avoir constaté que la règle interne qui lui est soumise est interdite par le droit de l'O.I.T., le Comité « notera avec intérêt », ou plus probablement « avec satisfaction », le retrait de la règle mais sans clôturer le cas car un recours a lieu dans l'ordre juridique interne contre ce dernier. Le Comité demandera au Gouvernement concerné de « bien vouloir l'informer des suites de la procédure en cours ». Le cas sera clôturé quand le Gouvernement apportera la preuve que le retrait n'est pas devenu définitif. Pourquoi le cas n'est-il pas clôturé ? Parce que la violation de la prescription internationale n'a pas cessé à défaut d'un retrait contestable ou parce que les circonstances rendent nécessaires le maintien d'un contrôle malgré la fin, pour l'heure tout du moins, de la violation ? Il n'y a pas de réponse claire à cette question dans la pratique du Comité. Mais la seconde interprétation nous apparaît comme la plus plausible.

En définitive, le droit positif à propos du retrait interne contestable peut être résumé au moyen de quatre propositions. Premièrement, dans l'absolu, le retrait contestable ne semble pas suffisamment inopportun pour avoir un effet sur le fond et

<sup>1106</sup> Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2233)*, rapport n° 344, 2007, § 73. Voir aussi §§ 71-72. France, C.E. Ass., Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de Justice, 16 décembre 2005, *Rec.* p. 570 ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47. En réalité, le C.E. n'annule pas la règle mais constate qu'elle a été implicitement abrogée. Mais cela n'empêche pas d'utiliser cette espèce pour illustrer l'hypothèse d'une volonté de retrait contestable.

empêcher le constat de la fin de la violation du droit international qui sera, éventuellement, temporaire. Deuxièmement, il est normal néanmoins qu'un organe de jugement qui a la faculté de contrôler les suites de son jugement exerce cette faculté aussi longtemps que le retrait n'est pas devenu incontestable. Troisièmement, dans la pratique, le motif du maintien d'un contrôle par un organe de jugement international pourra être ambigu : est-ce un motif de fond (la violation n'a pas cessé) ou bien uniquement un motif d'opportunité ? Dans la deuxième hypothèse, la violation a cessé mais étant donné que le retrait est encore contestable, il est opportun de maintenir un contrôle. Le deuxième fondement aurait notre préférence. Quatrièmement, on ne peut pas complètement exclure qu'il a existé ou qu'il existera des cas où la cessation de la violation du droit international est explicitement conditionnée à une décision de retrait non contestable. Cette situation devrait être, néanmoins, nous semble-t-il, exceptionnelle. Le prochain acte de retrait est celui qui pose les problèmes les plus importants. Il s'agit de ce que l'on a coutume d'appeler l'abrogation implicite.

### **3° L'introduction d'une règle incompatible**

L'existence d'une règle R1 est interdite. L'auteur de la règle R1 allègue que son existence a pris fin du fait de l'introduction, postérieurement, d'une règle R2. En effet, cette dernière a un rang hiérarchique supérieur ou égal à la règle R1 et elle est, dit-on, incompatible avec elle. Or, d'après le droit interne, l'introduction d'une règle qui a les qualités de R2 a pour effet de retirer la règle R1. On a coutume de dire dans ce cas que R1 a été « implicitement abrogée » par R2. Le juge international doit-il constater la fin de la violation de la prescription internationale ? Deux situations doivent être distinguées. Dans la première, une personne habilitée par le droit interne pour constater les abrogations implicites a rendu une décision. Dans ce cas, il est facile, en règle générale, de savoir si la violation de la prescription internationale a ou non pris fin (a). Dans la deuxième situation, aucune autorité compétente ne s'est prononcée sur le retrait de R1 par R2. Dans ce cas, il est plus difficile, en règle générale, de déterminer si la prescription internationale est ou non exécutée (b).

### a) Existence d'un acte interne à propos du retrait

L'auteur du constat peut être une autorité non-juridictionnelle. Par exemple, une loi constate qu'en raison de son incompatibilité avec une loi antérieure, la loi ancienne est abrogée. Dans les lignes qui suivent, l'hypothèse de départ est néanmoins que l'auteur du constat est une autorité juridictionnelle. Dans les deux cas, le régime juridique est identique. Le constat du retrait est normalement demandé par un particulier. Mais une personne qui agit au nom d'un organe de l'État peut également demander un acte de ce genre : par exemple, un ministre peut demander à une juridiction administrative de constater l'abrogation implicite d'une loi<sup>1107</sup>.

Si la juridiction interne saisie constate le retrait, la fin de la violation de la prescription internationale est normalement établie (1). En revanche, si la juridiction interne refuse de constater le retrait, le maintien de la violation de la prescription internationale est établi (2).

#### 1) Constat du retrait

Le *Cas n° 2233* du Comité de la liberté syndicale met en cause une ordonnance française de 1945 qui réserve l'exercice des droits syndicaux à la Chambre nationale des huissiers de justice. Dans un premier rapport, le Comité constate que l'existence de cette règle est un fait internationalement illicite. Quelques années plus tard, le Gouvernement français remet au Comité un arrêt du Conseil d'État qui constate l'abrogation implicite de la règle litigieuse à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946. Dans un deuxième rapport, le Comité de la liberté syndicale

---

<sup>1107</sup> Comité de la liberté syndicale, France (Cas n° 2233), rapport n° 332, 2003, spéc. §§ 631-638 ; rapport n° 344, 2007, § 73. France, C.A.A. Paris, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice, 20 mai 2003, n° 02PA04193 ; C.E. Ass., Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice, 16 décembre 2005, *Rec.* p. 570 ; cc. STAHL (J-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, spéc. pp. 44-46. Un ministre prend une décision qui reconnaît un caractère représentatif à un syndicat d'huissier alors qu'une ordonnance de 1945 réserve l'exercice des droits syndicaux à la Chambre nationale des huissiers. Cette dernière demande l'annulation de la décision ministérielle. Le ministre demande aux juridictions administratives de constater l'« abrogation implicite » de l'ordonnance de 1945 à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ou, à défaut, de certaines conventions internationales.

constate que l'acte du Conseil d'État a mis fin à la violation de la prescription internationale<sup>1108</sup>.

Il est très probable que la conclusion du Comité de la liberté syndicale correspond au contenu du droit international commun. À partir du moment où un acte interne constate le retrait d'une règle interne interdite, la prescription internationale interdisant son existence n'est plus violée. Il est difficile d'imaginer une autre conclusion que celle-ci. En effet, le problème de la preuve de l'abrogation implicite n'existe plus. En outre, l'inapplication à l'avenir de la règle interdite est garantie de la même façon que si une volonté de la retirer avait été explicitement exprimée. Si l'acte qui constate le retrait est un acte contestable, nos conclusions à propos de la volonté de retrait contestable sont *mutatis mutandis* applicables<sup>1109</sup>.

## 2) Constat de l'absence de retrait

Une décision obligatoire qui constate l'absence d'une abrogation implicite empêche l'auteur de la règle interne de plaider qu'elle n'existe pas et, par voie de conséquence, la fin de la violation de la prescription internationale qui interdit son existence (i). Une décision non-obligatoire peut également avoir cet effet (ii).

### i. La décision obligatoire

Voyons successivement l'hypothèse d'une décision définitive et celle d'une décision contestable.

Dans les arrêts de la C.E.D.H., il est courant de lire, étant donné l'obligation pour la victime d'épuiser les voies de recours internes, que la juridiction interne suprême a refusé de constater l'abrogation implicite de la règle dont l'application est en cause. En règle générale, la prétendue victime a essayé de faire reconnaître devant les juridictions internes l'abrogation implicite à la suite de l'entrée en vigueur d'une

---

<sup>1108</sup> Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2233)*, Rapport n° 344, 2007, § 73.

<sup>1109</sup> Voir *supra* p. 402 et s..

nouvelle Constitution<sup>1110</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1111</sup> ou des deux ensembles normatifs à la fois<sup>1112</sup>. Un acte d'une juridiction suprême constatant que la règle interne n'a pas été implicitement abrogée empêche l'auteur de la règle de plaider avec succès son abrogation implicite.

Même si l'acte du juge interne qui a refusé le retrait est contestable au moment du jugement international, le retrait ne peut pas être plaidé. Certes le constat de l'absence de retrait est annulable mais jusqu'à une éventuelle annulation de ce constat, l'existence de la règle est objectivement établie. Par exemple, dans le *Cas n° 2233* du Comité de la liberté syndicale, la France allègue que la règle interne en cause est « implicitement abrogée ». Pourtant, une juridiction interne saisie en premier ressort a refusé de constater l'abrogation implicite et un recours a été déposé contre cette décision. Logiquement, le Comité tient la règle en cause pour présente dans l'ordre juridique interne<sup>1113</sup>. Après le rapport du Comité, le Conseil d'État annule la décision juridictionnelle refusant de constater le retrait et constate, à titre définitif, le retrait<sup>1114</sup>. La chronologie du *Cas n° 2233* est donc la suivante. Date 1 : d'après

<sup>1110</sup> C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, §§ 11-12 ; *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, req. n° 8225/78, § 10 et §§ 21-24. Voir aussi : Comité de la liberté syndicale, *Cap-Vert (Cas n° 2023)*, rapport n° 320, 2000, §§ 419-420 et § 423. La règle interdit l'organisation de défilés avant dix-huit heures en semaine.

<sup>1111</sup> C.E.D.H., *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, req. n° 39288/98, § 18. France, C.E. Sec., *Association Ekin*, 9 juillet 1997 n° 151064. Une règle habilite le ministre de l'intérieur à interdire la circulation et la mise en vente en France de journaux ou écrits rédigés en langue étrangère. La règle est législative donc, même en cas d'incompatibilité, l'abrogation implicite n'était peut-être pas possible. Voir aussi : C.E.D.H., *Tourancheau et July c. France*, 24 novembre 2005, req. n° 53886/00, §§ 9-22. France, Cass. Crim., 22 juin 1999, pourvoi n° 98-84197. Des règles, introduites au XIX<sup>e</sup> siècle, interdisent et sanctionnent la publication d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique. La C.E.D.H. a considéré que la règle n'était pas interdite. La règle est législative donc le retrait n'était peut-être pas possible.

<sup>1112</sup> C.E.D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 50385/99, §§ 13-18, spéc. §§ 17-18.

<sup>1113</sup> Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2233)*, rapport n° 332, 2003, §§ 631-638. France, C.A.A. Paris, *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, 20 mai 2003, n° 02PA04193. En réalité, devant le Comité de la liberté syndicale, le Gouvernement français prétend, plus modestement, que l'ordonnance de 1945 sera « écartée » par le juge administratif. En effet, devant la C.A.A., l'incompatibilité de l'ordonnance de 1945 est appréciée par rapport aux Conventions internationales uniquement. Or, il semblerait que le traité postérieur abroge uniquement les règles administratives antérieures incompatibles : la loi est « écartée » mais elle n'est pas abrogée. En revanche, l'arrêt du C.E. examinera la compatibilité de l'ordonnance de 1945 par rapport à la Constitution de 1946. Or, l'abrogation de la loi par la constitution postérieure incompatible est en revanche bien établie. Sur l'ambiguïté dans le droit positif français de l'effet du traité postérieur sur la loi antérieure incompatible : doctrine, ABRAHAM (R.), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, 223 p., p. 104 ; France, C.E. Ass., *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, 16 décembre 2005, *Rec. p. 570* ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, p. 44.

<sup>1114</sup> France, C.E. Ass., *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat*



l'auteur de la règle en cause, l'existence juridique de cette règle aurait cessé à partir de cette date. Date 2 : une juridiction interne refuse de constater le retrait de la règle à la date 1. Date 3 : le Comité de la liberté syndicale constate une violation du droit de l'O.I.T. du fait de l'existence de la règle. Date 4 : une juridiction interne, dont la décision est incontestable, constate que la règle en cause a été retirée de l'ordre juridique à compter de la date 1. Le jugement international de la date 3 n'est pas incompatible avec le jugement interne de la date 4. L'absence d'existence de la règle à compter de la date 1 est vrai seulement d'un point de vue rétrospectif : depuis la date 4 et seulement depuis cette date, la règle n'existe plus à compter de la date 1. Le jour de la date 3, la règle était présente dans l'ordre juridique du fait de la décision interne de la date 2. La date 4 est la date à compter de laquelle la violation de la prescription internationale prend fin.

En conclusion, la décision obligatoire, définitive ou contestable, qui refuse de constater une abrogation implicite prouve l'existence de la règle : la violation de la prescription internationale qui interdit l'existence de cette règle se poursuit. Comme nous allons le voir, une décision refusant de constater un retrait qui n'est pas obligatoire peut également empêcher le juge international de constater la fin du fait internationalement illicite.

## ii. La décision non-obligatoire

À propos des décisions non-obligatoires, il faut distinguer selon que la décision a été rendue par la juridiction suprême ou par une autre personne.

Une décision non obligatoire d'une juridiction suprême apparaît dans l'arrêt de la C.E.D.H. *Modinos c. Chypre*. La règle interne en cause interdit les pratiques homosexuelles entre adultes consentants et *en privé*<sup>1115</sup>. D'après le Gouvernement chypriote, cette règle est incompatible avec la Constitution actuelle et avec la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la C.E.D.H.

---

*national des huissiers de justice*, 16 décembre 2005, *Rec.* p. 570 ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, spéc. pp. 44-46.

<sup>1115</sup> C.E.D.H., *Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, §§ 10-11, §§ 17-22 et opinion dissidente de M. Pikis, juge *ad hoc*, § C.

dans son arrêt *Dudgeon* de 1981. Pour cette raison, la règle interne en cause aurait été implicitement abrogée depuis l'introduction de la Constitution actuelle ou, à défaut, depuis l'arrêt *Dungeon*. On oppose au Gouvernement que dans un jugement de 1982 la Cour suprême de Chypre a considéré que la règle était compatible à la fois avec le contenu de la Constitution actuelle et avec celui de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Gouvernement répond qu'il faut distinguer ce que la Cour suprême a décidé avec autorité de chose jugée et *obiter dicta*. La Cour suprême chypriote a été saisie par des individus condamnés pour une relation homosexuelle entre adultes consentants et *en public*. Le jugement de la Cour suprême à propos de la compatibilité de l'interdiction des relations homosexuelles *en privé* est un *obiter dicta*. La C.E.D.H. répond : « Quelle qu'en soit la valeur en droit interne, la Cour estime ne pouvoir manquer de prendre en compte de telles observations, émanant de la plus haute juridiction du pays, sur des questions aussi topiques pour l'objet du litige pendant devant elle »<sup>1116</sup>.

La conclusion de la C.E.D.H. semble justifiée. Le maintien de la règle interne dépend *in fine* de la volonté, sous couvert d'une décision « constatant » l'abrogation implicite, de la juridiction interne statuant à titre définitif. Or, manifestement, celle-ci a fait connaître son intention. Certes, la décision de la Cour suprême ne possède pas, formellement, la « force de vérité juridique ». Mais il ne manque à la Cour suprême qu'une occasion d'appliquer la règle interne en cause pour que cette force soit établie. Cela semble suffisant pour considérer que la présence de la règle dans l'ordre juridique est prouvée. Ceci dit, un organe international de jugement pourrait préférer fonder l'existence d'un fait internationalement illicite autrement. En effet, il existe, semble-t-il, un principe général en droit international d'après lequel le retrait d'une règle interne interdite doit être suffisamment certain<sup>1117</sup>. Or, du fait de l'opinion de la Cour suprême, le retrait, à supposer qu'il ait eu lieu, est trop incertain pour être conforme aux exigences du principe de sécurité<sup>1118</sup>.

<sup>1116</sup> C.E.D.H., *Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, § 22.

<sup>1117</sup> Voir *infra* notamment p. 420 et s..

<sup>1118</sup> Supposons qu'une Cour suprême refuse de constater l'abrogation implicite d'une règle législative internationalement interdite (L) par l'entrée en vigueur d'une règle de la constitution actuelle (C1). Une nouvelle constitution entre en vigueur et abroge la précédente constitution. Néanmoins cette constitution contient une règle qui a le même contenu que C1 (C2). C2 et C1 sont bel et bien deux règles différentes même si leur contenu est identique. Néanmoins, il est légitime de penser que l'acte de la Cour suprême à propos du rapport entre L et C1 empêche l'auteur de L de plaider qu'elle a

L'avis d'une autre personne que la juridiction suprême que telle règle n'est pas implicitement abrogée ne peut pas établir à lui seul l'existence objective de cette règle. Mais il peut créer une incertitude à propos de son statut, incertitude suffisante pour conclure au maintien du fait internationalement illicite<sup>1119</sup>. L'auteur de cette décision peut être, en premier lieu, une juridiction qui n'est pas la Cour suprême. Il peut s'agir, en deuxième lieu, d'une autorité normative non-juridictionnelle. Par exemple, toujours dans l'affaire *Modinos*, en 1986, 1988 et 1990, les ministres de la justice successifs ont affirmé, publiquement, qu'ils étaient défavorables à une modification du code pénal pour supprimer la règle législative en cause<sup>1120</sup>. En 1992, le ministre de l'Intérieur a affirmé, publiquement également, que « bien que ces textes ne fussent pas appliqués, il n'en préconisait pas l'abrogation »<sup>1121</sup>. Dans l'absolu, les déclarations des ministres ne sont pas incompatibles avec une abrogation implicite. Cependant, ces dernières établissent que les autorités d'application sont convaincues de l'existence de la règle. Et si les autorités d'application sont convaincues de l'existence de la règle, les personnes visées par la règle sont incitées à penser que celle-ci est bel et bien présente dans l'ordre juridique interne<sup>1122</sup>. Enfin, en troisième lieu, il y a les avis de la doctrine. Par exemple, un Gouvernement fait valoir

---

été implicitement abrogée par C2. Voici une autre supposition qui commence comme la précédente : une Cour suprême refuse de constater l'abrogation implicite de L en raison de l'entrée en vigueur d'une constitution (C1). Postérieurement, la Cour constitutionnelle réalise, de façon manifeste, une « interprétation créatrice » de la constitution. Le résultat de cette interprétation donne C2 qui est, de façon manifeste, incompatible avec L. Même si la constitution valide n'est plus C1, l'acte de la Cour suprême refusant l'abrogation implicite de L par C1 empêche les sujets de droit interne (autorités d'application et personnes privées) de connaître avec certitude le statut de L : l'état de l'ordre juridique interne n'est pas suffisamment clair pour que la fin de la violation de la prescription internationale qui interdit L soit constatée par le juge international.

<sup>1119</sup> Voir *infra* p. 419 et s..

<sup>1120</sup> *C.E.D.H., Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, § 9.

<sup>1121</sup> *Ibid.*

<sup>1122</sup> Voir aussi : *C.J.C.E., Commission c. République italienne*, 27 octobre 2005, aff. C-525/03, *Rec.* p. I-9405 et cc. §§ 72-83. La règle en cause est une ordonnance du Président du Conseil. L'Italie dit que cette règle a été retirée à la date 1. La Commission conteste cette affirmation. Elle s'appuie sur le fait que postérieurement à la date 1 « le ministère des Politiques agricoles et forestières » s'est engagé par lettre « à ne pas utiliser l'ordonnance » (cc. §72). En effet, un tel comportement semble signifier que la règle existe encore : en toute rigueur, on ne s'engagerait pas à ne pas appliquer une règle si elle n'existait plus. L'argument n'a pas convaincu l'Avocat général et il n'apparaît pas dans l'arrêt de la Cour. Cette conclusion nous semble justifiée. En effet, en l'espèce, l'acte de retrait de la date 1 est un terme extinctif, c'est-à-dire un acte non problématique. Pour cette raison, il faut interpréter le contenu de la lettre du Ministre comme une maladresse. En revanche, à notre avis, la lettre du Ministre aurait eu un effet différent si l'acte de retrait était un acte dont la connaissance pose un problème. Par exemple, si, en l'espèce, l'Italie avait allégué de « l'abrogation implicite » de l'ordonnance, la lettre ministérielle aurait pu être utilisée pour tenir le retrait comme trop incertain pour que la fin de la violation de la prescription internationale soit constatée.

le retrait d'une règle du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Si la doctrine de l'ordre juridique concerné a jugé, au contraire, unanimement ou presque, que la règle en cause est compatible avec la constitution, le juge international devrait également constater qu'il existe des doutes sérieux à propos du retrait de la règle, doutes qui l'empêchent de constater la fin de la violation de la prescription internationale interdisant l'existence de la règle interne.

Reprenons nos conclusions. Une règle interne internationalement interdite a été prise mais son auteur affirme qu'elle a été implicitement abrogée par l'introduction, postérieurement, d'une autre règle. Supposons qu'une juridiction interne se soit prononcée sur l'abrogation implicite. Première hypothèse : l'acte juridictionnel interne a constaté l'abrogation implicite. Ce constat met fin, normalement, à l'inexécution de la prescription internationale. Deuxième hypothèse : l'acte juridictionnel n'a pas constaté un retrait. Dans ce cas, le maintien de la règle interdite dans l'ordre juridique interne est prouvé. Par voie de conséquence, est prouvée que la violation de la prescription internationale n'a pas pris fin. Par ailleurs, certains actes constatant le maintien de l'existence de la règle interne, même s'ils ne sont pas obligatoires (avis d'une juridiction, d'un ministre, de la doctrine), peuvent conduire le juge international à constater la continuité du fait internationalement illicite. En effet, une décision de cette nature peut faire peser un doute trop important sur la réalité du retrait.

Il faut maintenant envisager l'absence d'un acte interne à propos de l'éventuelle abrogation implicite de la règle interne. En effet, de nombreuses années peuvent s'écouler avant qu'un juge interne ne rende une décision sur la question. Il peut aussi ne jamais être saisi. Dans cette circonstance, est-il envisageable que le juge international constate la fin de la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne ?

### **b) Absence d'un acte interne à propos du retrait**

Deux situations doivent être distinguées. Dans la première, l'abrogation implicite de la règle interne interdite aurait été causée par l'introduction d'une règle législative ou administrative. Par exemple, une loi sur l'exercice de la profession de

chirurgien contient une règle interne interdite. L'auteur de la loi prétend que la règle interdite a été retirée par la nouvelle loi sur l'exercice de cette profession bien que ni cette loi ni aucune autorité administrative ou juridictionnelle n'ait formellement constaté cette abrogation (1). Dans la deuxième situation, l'abrogation implicite de la règle interne interdite aurait été causée par l'introduction d'une règle constitutionnelle ou une règle d'origine internationale. Par exemple, la loi actuelle sur l'exercice de la profession d'avocat contient une règle interne interdite. Mais son auteur affirme qu'elle a été implicitement abrogée par l'introduction, postérieurement, d'une nouvelle constitution ou la ratification, postérieurement également, d'une convention internationale (2).

### **1) Introduction d'une règle législative ou administrative**

Dans plusieurs affaires, l'auteur d'une règle interne interdite a affirmé que cette dernière avait été implicitement abrogée par l'introduction d'une règle législative ou administrative et que de ce fait, le juge international devait constater la fin de la violation de la prescription internationale. La réponse de l'organe international de jugement n'a pas toujours été la même (i). En définitive, la fin du fait internationalement illicite ou son maintien dépend de circonstances qui, semble-t-il, peuvent être en partie identifiées (ii).

#### **i. La pratique**

Le premier exemple connu est l'arrêt *Commission c. République italienne* du 7 mars 2002<sup>1123</sup>. D'après l'article 42 du traité instituant la Communauté européenne (Nice), « [...] les restrictions à l'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites ». Dans l'ordre juridique italien, une règle législative interdit l'exercice de la profession d'avocat aux personnes qui n'ont pas la qualité d'avocat inscrit au tableau. Une règle introduite en 1933 (R1) conditionne le bénéfice de la qualité « avocat inscrit au tableau » à trois conditions : la nationalité italienne, un diplôme italien et un stage auprès des juridictions italiennes. De toute évidence, R1 est une règle interdite : la « restriction »

<sup>1123</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec.* p. I-2235, §§ 10-13, § 18, §§ 32-33 et §§ 35-36 et cc. §§ 34-38 et § 52.

subie par les ressortissants communautaires doit être retirée. En 1992, une loi établit la reconnaissance d'un titre professionnel obtenu dans un autre État membre c'est-à-dire supprime les restrictions constituées par la deuxième et la troisième condition de la règle de 1933. En 1994, une loi inclut les ressortissants communautaires parmi les personnes qui peuvent bénéficier d'une inscription au tableau des avocats c'est-à-dire supprime la restriction constituée par la première condition de la règle de 1933<sup>1124</sup>.

L'Italie affirme que R1 a été retirée en application du « principe de primauté des lois postérieures », ce que la Commission conteste. L'Avocat général et la Cour donnent raison à l'Italie. Pris ensemble les actes législatifs de 1992 et de 1994 constituent une règle R2 d'après laquelle italiens et ressortissants communautaires peuvent bénéficier de façon égale de la qualité d'avocat inscrit au tableau. Cette règle est incompatible avec la règle de 1933 *i.e.* R1. R2 étant de rang égal et postérieur à R1, la règle R2 s'est substituée, en vertu du « principe de primauté des lois postérieures », à la règle R1.

Dans un deuxième temps, la Commission estime que même si R1 a été retirée, ce retrait ne satisfait pas les exigences déductibles du principe de sécurité juridique. Une nouvelle fois, la Commission, l'Avocat général et la Cour ne partagent pas le point de vue de la Commission. L'arrêt met en avant notamment que le « principe de la primauté des lois postérieures » est un « principe qui est commun aux traditions juridiques des États membres »<sup>1125</sup>.

Dans cette espèce, deux éléments sont importants. Le premier élément est que l'incompatibilité entre R1 et R2 est particulièrement manifeste. Le deuxième élément est le suivant : étant donné que l'introduction de R2 date de 1994 et l'arrêt de la C.J.C.E. de 2002, il est prouvé que depuis huit ans R2 reçoit une application constante au détriment de R1. Dans ces conditions, d'une part, le retrait de R1 semble établi. D'autre part, il serait déraisonnable de supposer que ce retrait n'est pas connu ou n'est pas certain pour les autorités d'application et les personnes visées par la

<sup>1124</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec.* p. I-2235, § 38 et cc. § 52. On apprend dans les conclusions que l'instrument législatif de 1994 se présente comme une « dérogation partielle et formelle [...] à la loi de 1933 ». Autrement dit, il y a bien dans la loi de 1994 un constat formel de l'abrogation de R1. En revanche, l'acte législatif de 1992 ne contient pas ce constat. La Cour ne fait aucune distinction entre ces deux actes.

<sup>1125</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec.* p. I-2235, § 38.

règle interne. Autrement dit, au regard de l'objectif de garantie de l'inapplication de R1, la situation de l'espèce apparaît d'une qualité équivalente à la situation où R1 aurait été l'objet d'une décision explicite de retrait.

Le deuxième exemple concerne une règle du Nicaragua en cause devant une Commission d'enquête de l'O.I.T.<sup>1126</sup>. D'après cette règle, la constitution d'un syndicat est conditionnée à une demande de la majorité des travailleurs (R1). Cependant, d'après une règle R2 postérieure, une convention collective peut être négociée par plusieurs organismes au sein d'une même entreprise. Comme dans l'arrêt *Commission c. République italienne* du 7 mars 2002, R2 et R1 sont manifestement incompatibles. La Commission d'enquête conclut de la manière suivante : « L'article 189 du Code du travail contenait une disposition qui empêchait la création de plus d'un syndicat dans une entreprise [*i.e.* R1]. En revanche, le nouvel article 23 du code [*i.e.* R2], [...] reconnaît la possibilité que deux syndicats d'entreprise ou davantage coexistent, annulant ainsi implicitement la disposition précitée »<sup>1127</sup>. « La commission considère donc que [R1] se trouve implicitement modifié[e] par [R2] et qu' [elle] n'est plus en contradiction avec l'article 2 de la convention [n° 87] »<sup>1128</sup>.

Le troisième exemple est une observation directe individuelle de la C.E.A.C.R. de l'année 2000 à destination du Portugal<sup>1129</sup>. La loi en cause interdit aux femmes de

<sup>1126</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...]*, 23 novembre 1990, § 166 et §§ 484-490. Un facteur de complication, ici impertinent, est passé sous silence.

<sup>1127</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...]*, 23 novembre 1990, § 166 (in chapitre 7, évolution de la situation juridique).

<sup>1128</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...]*, 23 novembre 1990, § 490. Voir aussi : *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 163, § 197, § 219 (spéc.) et § 417, al. a) (spéc.). « Bien que cette loi n'abroge expressément aucune des dispositions du Code des lois du Libéria qui autorisent le travail forcé ou obligatoire, elle prévoit qu'il est illégal (sous réserve de certaines exceptions mentionnées plus loin) pour tout chef, employeur ou recruteur, de recruter ou de faire recruter, par la force, la menace de force, par de fausses déclarations ou par une pression quelconque, un citoyen du Libéria soumis à la juridiction tribale » (§ 417, al a)). Cette abrogation ne pouvait pas suffire pour exécuter l'ensemble des prescriptions internationales dont la violation était en cause. C'est la raison pour laquelle la Commission ne s'y attarde pas. Néanmoins, il semble qu'elle reconnaisse qu'une exécution, certes partielle, a eu lieu de ce fait.

<sup>1129</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 111), Discrimination (emploi et profession), Portugal, 2000*, § 3.

travailler la nuit dans des établissements industriels (loi A). Cependant, postérieurement à l'introduction de cette règle, deux règles législatives ont été introduites à propos du travail de nuit et, d'après le Portugal, elles ont implicitement abrogé la règle interdite. Malheureusement, le contenu de ces règles n'est pas cité dans l'observation individuelle. « La commission prend note des indications du gouvernement à cet égard mais, tenant compte des préoccupations de la C.I.P. [Confédération de l'industrie portugaise], elle prie le gouvernement d'indiquer s'il envisage d'abroger expressément l'interdiction prévue à l'article 31 [de la loi A] »<sup>1130</sup>. On ne sait pas exactement ce qui préoccupe la C.I.P.. Néanmoins, dans l'Observation individuelle, à propos d'autres discriminations que celles faites aux femmes dans le travail de nuit, on apprend que la C.I.P. a informé la C.E.A.C.R. d'un nombre important de discriminations. Les « préoccupations de la C.I.P. » pourraient donc concerner des refus non sanctionnés de faire travailler les femmes la nuit. La C.E.A.C.R. utilise un grand éventail de formules dans ses conclusions, du simple souhait exprimé avec une grande politesse à la demande formelle d'abrogation « immédiate » ou « le plus vite possible » pour faire cesser une violation « grave ». En l'espèce, on peut constater que la Commission n'a pas recours à sa formule la plus sévère.

En conclusion, dans certaines affaires, l'abrogation implicite de la règle interne interdite, *même non constatée par un acte interne*, permet de mettre fin au fait internationalement illicite. Mais la pratique contient également au moins un exemple où, semble-t-il, la fin de la violation de la prescription internationale n'a pas été constatée. Que peut-on induire de ces affaires ?

## ii. Le contenu du droit positif

R1 est une règle interne internationalement interdite. L'auteur de R1 prétend qu'elle a été retirée par l'introduction, postérieurement, d'une règle R2. Il n'existe aucun acte interne qui constate formellement le retrait de R1 par R2. Cependant, quand les trois conditions suivantes sont réunies, le juge international devrait constater, normalement, la fin du fait internationalement illicite. Premièrement, R2

<sup>1130</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 111), Discrimination (emploi et profession), Portugal*, 2000, § 3.



est de façon tout à fait manifeste incompatible avec R1. Deuxièmement, R2 est appliquée de façon constante en lieu et place de R1. Troisièmement, R2 n'est pas elle-même une règle interne interdite par une prescription internationale. Autrement dit, quand ces trois conditions sont réunies, on ne devrait pas reprocher à un sujet de droit international de ne pas avoir formellement déclaré R1 abrogée au moment de l'introduction de R2, ce qui nous semble justifié.

Quand l'une des trois conditions précédentes n'est pas remplie, la fin de l'inexécution est exclue ou incertaine. Selon nous, la fin de l'inexécution est exclue dans les trois situations suivantes : R2 est une règle interdite par une prescription internationale ; R1 est appliquée de façon constante ou presque ; l'incompatibilité entre R1 et R2 est difficile à établir et R1 est appliquée même de manière erratique. À notre avis, la fin de l'inexécution est peu probable dans les situations suivantes : R1 est appliquée même de manière erratique ; R1 n'est plus appliquée mais l'incompatibilité entre R1 et R2 est difficile à établir.

En conclusion, en fonction des circonstances, l'abrogation implicite non-constatée d'une règle interne interdite par l'introduction d'une règle législative ou administrative permet ou ne permet pas de mettre fin au fait internationalement illicite. Pour que l'exécution soit constatée, il faut que la nouvelle règle soit manifestement incompatible avec la règle interdite et qu'elle soit appliquée de manière constante en lieu et place de la règle interdite. Voyons maintenant s'il en est de même quand le retrait, non constaté, de la règle interdite aurait pour origine l'introduction d'une règle constitutionnelle ou d'une règle d'origine internationale.

## **2) Introduction d'une règle constitutionnelle ou d'une règle d'origine internationale**

L'abrogation implicite non-constatée d'une règle interne interdite par l'introduction d'une règle constitutionnelle<sup>1131</sup> ou d'une règle d'origine internationale

---

<sup>1131</sup> Doctrine, ÉVEILLARD (G.), « Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi ? Les vicissitudes de l'abrogation implicite de la loi par une disposition constitutionnelle postérieure, entre postériorité et supériorité », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 353-366 (France) ; SÉNAC (C.-É.), « La constat juridictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution », *R.D.P.*, 2008, n° 4, pp. 1081-1099 (France) ; TREMEAU (J.), « La caducité des lois incompatibles avec la constitution », *A.I.J.C.*, 1990, pp. 219-316, spéc. pp. 224-244 (Allemagne, Italie, Espagne, Belgique, France).

pose des problèmes supplémentaires par rapport à l'abrogation implicite non-constatée par l'introduction d'une règle législative ou administrative (i). Plusieurs organes de jugement ont été confrontés à cette situation (ii). Le contenu du droit international que l'on peut induire de la pratique est moins précis que dans la situation précédente (iii).

### **i. Les problèmes particuliers posés par l'acte de retrait**

Pour deux raisons, l'abrogation implicite non-constatée d'une règle interne interdite par l'introduction d'une règle constitutionnelle ou d'une règle d'origine internationale suscite des réserves plus importantes que la situation précédente. Tout d'abord, dans la situation précédente, le but de R2 (la nouvelle règle) est spécialement de modifier R1 (l'ancienne règle). Comme on a pu le constater, dans certaines circonstances, l'exigence d'un acte interne constatant formellement le retrait de R1 aurait été superfétatoire tant le retrait ne faisait aucun doute<sup>1132</sup>. En revanche, l'introduction de règles constitutionnelles ou d'origine internationale n'a pas spécialement pour objet de retirer une règle législative ou administrative en particulier.

La deuxième raison est la suivante : les énoncés constitutionnels ou d'origine internationale, ici pertinents, se présentent souvent sous la forme de principes ou de droits. La détermination de leur incompatibilité avec une règle législative ou administrative suppose une grande part d'interprétation. Il n'y a rien de comparable entre déterminer si la loi ancienne qui interdit A et la loi nouvelle qui permet A sont réciproquement incompatibles et déterminer si la règle qui prescrit un certain comportement aux syndicats et le principe constitutionnel ou conventionnel de la liberté de l'action syndicale sont réciproquement incompatibles. On ne peut pas résoudre le problème posé par la preuve du retrait de R1 en partant du principe que si l'application de R1 a pris fin depuis l'entrée en vigueur de R2, R1 a été retirée. En effet, la fin de l'application ne prouve pas que si l'application de la règle reprend, les décisions d'application seront annulées par les juridictions internes sur le fondement

---

<sup>1132</sup> Voir *supra* p. 413 et s..

qu'elles appliquent une règle invalide. En outre, la fin de l'application ne prouve pas que tous les sujets internes connaissent le retrait et sont certains de son existence.

L'abrogation implicite non constatée par l'introduction d'une règle d'origine internationale suscite une réserve supplémentaire car elle permet une exécution automatique des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. En effet, un ordre juridique interne d'après lequel l'introduction d'une règle d'origine internationale a pour effet de retirer les règles internes antérieures incompatibles supprime, en théorie, la possibilité du maintien d'une règle interne interdite. Le premier jour de l'application de la prescription internationale, le droit interne est automatiquement vidé des règles internes interdites antérieures. L'abrogation implicite devient ainsi un moyen particulièrement commode pour réfuter les accusations de violation du droit international. Les rapports de deux Commissions d'enquête de l'O.I.T. montrent que cet acte de retrait est apprécié par des États dont la bonne foi est pour le moins douteuse<sup>1133</sup>.

En définitive, l'abrogation implicite non constatée d'une règle interne interdite par l'introduction d'une nouvelle constitution ou d'une règle d'origine internationale pose un problème de preuve. En l'absence d'un acte interne de constat, il est difficile d'être certain que le retrait a bien eu lieu même si la règle interne n'est plus appliquée. Dans cette circonstance, les organes internationaux de jugement acceptent-ils de constater la fin du fait internationalement illicite ?

## ii. La pratique

Voyons d'abord la pratique à propos de l'abrogation implicite à la suite de l'entrée en vigueur d'une règle d'origine internationale. On verra ensuite la pratique concernant l'abrogation implicite à la suite de l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution.

---

<sup>1133</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, §§ 730-734 ; Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 411.*

En 1953, la C.E.A.C.R. demanda au Mexique d'abroger « expressément » une règle interdite quand bien même la ratification de la Convention de l'O.I.T. en cause aurait eu pour effet « d'abroger implicitement » cette règle. D'après le C.E.A.C.R., cela « permettra d'éviter toute confusion »<sup>1134</sup>.

En 1962, devant une Commission d'enquête de l'O.I.T., le Portugal allègue que les règles internes interdites introduites avant l'entrée en vigueur de la Convention O.I.T. en cause ont été retirées du fait même de cette entrée en vigueur. Dans son rapport, la Commission adopta une position de principe à propos de cette situation. Même à supposer établi le retrait de ces règles, l'inexécution ne prend pas fin car : « Même si les dispositions légales sont considérées comme abrogées du fait de la ratification de la convention selon la doctrine et la pratique de certains pays [...] il demeure un grave danger que les effets de la convention puissent n'être pas pleinement appréciés par ceux qui sont habitués à appliquer la loi et qui sont responsables de cette application »<sup>1135</sup>. Dans ses conclusions, la Commission demande l'abrogation « expresse » ou « formelle » des règles internes qui n'ont pas encore été « expressément » ou « formellement » abrogées à la date de son rapport<sup>1136</sup>. La Commission d'enquête suivante reprit cette position de principe<sup>1137</sup>.

<sup>1134</sup> Doctrine, VALTICOS (N.), « Conventions internationales du travail et droit interne », *op. cit.*, pp. 251-288, p. 282.

<sup>1135</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, § 716.

<sup>1136</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...]*, 21 février 1962, §§ 730-734. « La Commission recommande l'abrogation formelle des dispositions relatives au devoir moral de travailler contenues dans les articles 3, 4 et 299 du Code du travail indigène de 1928 et qui - aux termes des informations qui lui ont été données - ont perdu leur validité du fait de la ratification de la Convention sur l'abolition du travail forcé » (§ 731).

<sup>1137</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 411. Pour quelques éléments de faits à propos des deux premières Commissions d'enquête : doctrine, VALTICOS (N.), « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des Conventions internationales du travail », *op. cit.*, pp. 361-363. Voir aussi : Commission d'investigation et de conciliation en matière de libertés syndicales, *Japon*, 1965, § 127, §§ 2009-2113 (spéc. §§ 2111-2112) et § 2248 al. 10. Dans un premier temps, la Commission manifeste ses doutes à propos de l'existence dans l'ordre juridique japonais d'une règle d'après laquelle la ratification d'une Convention internationale a pour effet de retirer les règles antérieures incompatibles. Cependant, eu égard aux déclarations du Gouvernement devant la Diète à la suite de la ratification toute récente de la Convention O.I.T. n° 87, la Commission accepte les « assurances » du Japon à propos de la règle de « l'abrogation implicite ». La Commission ne s'en tient pas là mais elle utilise une formule très prudente : l'« abrogation implicite » ne constitue pas « nécessairement » « la méthode la plus efficace d'assurer que les dispositions de la Convention soient en pratique intégralement appliquées » (§ 2112).

Elle réclama également « l'abrogation expresse » des règles qui ne l'avaient pas encore été<sup>1138</sup>.

Devant la C.J.U.E. l'auteur de la règle interne en cause se contente généralement d'attribuer à l'entrée en vigueur du droit de l'Union l'effet de rendre inapplicable la règle interne interdite antérieure<sup>1139</sup>. Il y a bien quelques recours qui pourraient laisser penser que le retrait de cette règle est allégué mais ils contiennent toujours des éléments contradictoires. Par exemple dans un recours en manquement du 15 octobre 1986 contre des règles italiennes discriminatoires<sup>1140</sup>, l'Italie affirme « qu'il serait inutile et fastidieux d'abroger [...] formellement toutes ces dispositions nationales », les « dispositions » du traité « se substituant aux normes juridiques nationales incompatibles »<sup>1141</sup>. Ces propos laissent penser à une « abrogation implicite ». Pourtant dans les conclusions de l'Avocat général, l'allégation de l'Italie consiste à dire que « le maintien [des règles internes interdites] ne serait alors plus constitutif d'un manquement »<sup>1142</sup>. Si la portée de certaines allégations restent imprécises, c'est parce que la C.J.C.E. n'a pas cherché à déterminer si d'après le droit interne la règle en cause était seulement inapplicable ou bel et bien retirée. Ce comportement s'explique par le fait qu'à supposer même la règle retirée, la Cour considère que le manquement n'a pas pris fin. En effet, son arrêt du 15 octobre 1986 qui définit les conditions à remplir pour que la fin du manquement puisse être constatée affirme que : « L'incompatibilité de la législation nationale avec les dispositions du traité, même directement applicable, ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées »<sup>1143</sup>. Le but est d'éviter que les

---

<sup>1138</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 419.

<sup>1139</sup> Voir *supra* p. 347 et s..

<sup>1140</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec.* p. 2956, §§ 6-14 et cc. *Rec.* pp. 2951-2955.

<sup>1141</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec.* p. 2956, § 9 et cc. *Rec.* p. 2953.

<sup>1142</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec.* p. 2956 et cc. *Rec.* p. 2953. Voir aussi : *Commission c. République italienne*, 25 octobre 1979, aff. 159/78, *Rec.* p. 3247, § 2 et §§ 20-23.

<sup>1143</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec.* p. 2956, § 13. Voir aussi : *Commission c. République française*, 7 mars 1996, aff. C-334/94, *Rec.* p. I-1307, § 30. Le contenu de l'arrêt du 15 octobre 1986 est déjà considéré comme une « jurisprudence constante ». *Commission c. République française*, 13 mars 1997, aff. C-197/96, *Rec.* p. I-1489, § 14.

sujets internes « restent dans un état d'incertitude »<sup>1144</sup>. Sous la plume de la C.J.C.E., l'exigence d'une « disposition interne » exclut que l'entrée en vigueur du droit de l'Union puisse à elle seule permettre de mettre fin à l'inexécution. Ainsi, en l'espèce, la Cour constate l'existence d'un manquement de la part de l'Italie.

La C.E.A.C.R. a été confrontée à des allégations d'abrogation implicite, non constatée, de règles interdites du fait de l'introduction d'une nouvelle Constitution. Dans une observation individuelle contre le Portugal de 1990, la Commission refuse une exécution par ce moyen et demande une « mise en conformité explicite » : « La commission relève avec intérêt que le gouvernement tiendra compte de l'opportunité de mettre la législation explicitement en conformité avec la convention pour ce qui a trait à la réglementation relative aux accidents du travail, encore qu'il maintienne sa position antérieure, selon laquelle la loi n° 21/27, pour ce qui concerne sa partie contraire à la convention, doit être implicitement tenue pour abrogée par les dispositions pertinentes de la Constitution, étant donné au surplus que la pratique en usage au Portugal permet d'établir que pareille abrogation ne fait aucun doute ni pour les intéressés ni pour les responsables de l'application de la loi »<sup>1145</sup>. L'année suivante, le Tchad met lui aussi en avant que certaines de ses règles internes interdites ont été implicitement abrogées par l'introduction de sa nouvelle Constitution, sans qu'il puisse fournir un acte interne de constat par une autorité interne habilitée. Encore une fois, la C.E.A.C.R. réclame une « abrogation expresse »<sup>1146</sup>. Cette conclusion n'est pas étonnante. En effet, le motif mis en avant par les Commissions d'enquête pour refuser l'abrogation implicite, non constatée, par l'entrée en vigueur d'une règle d'origine internationale, à savoir l'incertitude pour les sujets internes, est également présent en cas d'abrogation implicite, non constatée, par l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution.

<sup>1144</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec.* p. 2956, § 11 et § 14.

<sup>1145</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement, Portugal*, 1990, § 2. Les règles en cause sont des règles discriminatoires à l'égard des travailleurs étrangers ou de certains d'entre eux. La ou les dispositions constitutionnelles pertinentes ne sont pas connues.

<sup>1146</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et protection du droit syndical, Tchad*, 1991, § 1 : « [...] afin d'éviter tout conflit de nature juridique, la commission estime nécessaire une abrogation expresse des textes ci-dessus mentionnés et elle se félicite de ce que, d'après les commentaires soumis par l'Union nationale des syndicats du Tchad, il a été décidé, après discussion avec le gouvernement, de les abroger ». Il y a trois règles en cause : une règle qui suspend tout mouvement de grève dans le pays, une règle qui interdit aux agents publics l'exercice du droit syndical et une règle qui interdit toute activité politique aux syndicats.

La pratique connue contient uniquement des exemples où l'exécution au moyen d'une abrogation implicite, non constatée, par l'introduction d'une constitution ou d'une règle d'origine internationale a été refusée. Faut-il en induire que le droit international dans son ensemble interdit de façon systématique cet acte de retrait ?

### iii. Le contenu du droit positif

On peut induire de la pratique connue que l'abrogation implicite, non-constatée, par l'entrée en vigueur d'une constitution ou d'une règle d'origine internationale ne permet pas, en principe, l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. Le motif mis en avant par le juge international est que dans cette situation, l'exigence d'un retrait suffisamment connu et certain par les sujets internes (autorités administratives et juridictionnelles d'application d'une part, et personnes visées par la règle d'autre part) n'est pas remplie.

Cependant, la pratique connue n'est pas suffisante pour affirmer que le retrait par l'introduction d'une règle constitutionnelle ou d'une règle d'origine internationale, qui n'a pas été constaté par un acte interne, ne permet *jamais* de mettre fin au fait internationalement illicite, particulièrement pour l'introduction d'une constitution. Il semble risqué d'exclure qu'aucun organe international de jugement se soit déjà satisfait ou se satisfasse de ce mode de retrait, en particulier si l'absence d'application peut être constatée depuis plusieurs années et si le retrait est un retrait sans substitution d'une norme par une autre. En effet, un retrait « pur et simple » pose moins de problème de sécurité juridique. Une situation qui remplit ce dernier critère est la suivante : une loi interdit les grèves générales mais un principe constitutionnel postérieur pose la liberté de manifester. Dans ce cas, la loi disparaît purement et simplement. Voici un exemple d'une situation où au contraire ce critère n'est pas rempli : une loi prévoit que les nationaux peuvent obtenir tel droit mais postérieurement est posé dans ce domaine un principe de non-discrimination. Désormais, en application de non-discrimination, le droit positif est le suivant : et les nationaux *et les étrangers* peuvent obtenir cette inscription.

Nous en avons terminé avec l'abrogation implicite. Les principes conclusions sont les suivantes. Le retrait d'une règle interne interdite (R1) par l'introduction d'une règle incompatible (R2) met fin au fait internationalement illicite dès lors qu'un acte interne a constaté le retrait. En l'absence de cet acte, la fin de la violation peut néanmoins être également constatée si R2 est une règle législative ou administrative, manifestement incompatible avec R1, et appliquée de façon constante en lieu et place de cette dernière. En revanche, l'abrogation implicite, non constatée, au moyen de l'entrée en vigueur d'une règle constitutionnelle ou d'origine internationale, à supposer qu'elle ait eu lieu, ne permet pas, en principe, l'exécution des prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne. Le troisième acte de retrait achevé, il faut maintenant étudier le quatrième, à savoir l'absence volontaire et prolongée des actes appliquant la règle interne.

#### **4° L'absence volontaire et prolongée des actes d'application**

Introduisons l'absence volontaire et prolongée des actes d'application au moyen d'un exemple fictif. Le droit de l'OM.C. interdit à ses Membres d'avoir, sauf exceptions, une règle qui interdit l'importation d'un produit étranger. Supposons qu'une règle de ce genre soit introduite dans l'ordre juridique d'un Membre. Supposons également que depuis plusieurs mois, malgré l'importation du produit étranger, des poursuites ne sont pas engagées ou bien, si elles sont engagées, les sanctions prévues ne sont pas appliquées. En l'état, cette circonstance ne permet pas l'exécution de la prescription internationale : le retrait de la règle doit avoir lieu. Mais supposons maintenant que dans l'ordre juridique interne concerné, l'absence ou la fin volontaire et prolongée des opérations d'application d'une règle ait pour conséquence son retrait<sup>1147</sup>. La prescription internationale qui interdit l'existence de cette règle est-elle exécutée ? D'après la pratique connue, la réponse est négative (a). Il n'y a pas de raison de penser que cette réponse ne correspond pas au contenu du droit international commun (b).

---

<sup>1147</sup> L'absence d'opérations d'application ne doit pas être seulement prolongée, elle doit être aussi volontaire. Dans le contraire, ou bien les conditions pour appliquer la règle ne peuvent plus se rencontrer et alors, en théorie tout du moins, il existe un retrait du fait d'une perte d'objet. Ou bien les conditions de l'application peuvent encore se rencontrer et alors il n'y a pas de raison d'envisager le retrait de la règle. Par commodité, l'absence volontaire et prolongée d'opérations d'application est nommée par la suite absence d'application.



## a) La pratique

À notre connaissance, un État n'a jamais dit très précisément : l'existence de la règle interne en cause a cessé car elle ne s'est pas appliquée ou ne s'applique plus. Au contraire, dans l'affaire *États-Unis – Boissons à base de Malt* du droit du GATT de 1947, « [l]es États-Unis ont indiqué que cette disposition [celle dont le demandeur allègue qu'elle est interdite par le droit du GATT] existait bel et bien, mais qu'elle n'avait jamais été appliquée » (souligné dans l'original)<sup>1148</sup>. En effet, normalement, l'absence d'application n'est pas un acte de retrait au sein des ordres juridiques internes.

Si un État n'a jamais dit très exactement que la règle interne en cause a été retirée du fait de son absence d'application, il est en revanche extrêmement fréquent qu'il allègue que la règle en cause est « tombée en désuétude » ou bien qu'elle est « lettre morte ». Par commodité, on aura néanmoins recours à un seul des deux termes, à savoir la désuétude. Ce mot pose un problème car il a deux sens<sup>1149</sup>. Dans le premier, la désuétude désigne seulement l'inapplication et alors l'existence de la règle n'est pas remise en cause<sup>1150</sup>. Dans le deuxième, la désuétude désigne le retrait obtenu du fait de l'absence d'application<sup>1151</sup>. Quand l'auteur de la règle interne en cause

<sup>1148</sup> Organe de jugement du GATT de 1947, *États-Unis – Boissons à base de Malt*, groupe spécial, 16 mars 1992, DS23/R, *I.B.D.D.*, 39S/233, § 3.101.

<sup>1149</sup> En principe, l'ambivalence de la désuétude ne concerne pas la lettre morte qui signifie, normalement, qu'une règle bien que valide n'est plus appliquée. Il est cependant plus prudent de considérer que la lettre morte pourrait aussi signifier que le retrait est allégué. D'ailleurs, il existe au moins un exemple dans la pratique internationale où la lettre morte et la désuétude sont employées comme synonymes : C.E.D.H., *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, opinion partiellement dissidente de M. le juge Martens, § 6 et note de bas de page associée n° 26.

<sup>1150</sup> Doctrine, CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, 15<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 1153 : « [...] la *désuétude*, c'est-à-dire la non-application durable de la décision [...] » (en italique dans l'original) ; CROUZATIER-DURAND (F.), *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2003, 434 p., p. 132 ; GONZALEZ (G.), « La caducité des actes administratifs unilatéraux », *R.D.P.*, 1991, pp. 1675-1725, pp. 1693-1694.

<sup>1151</sup> Doctrine, DELVOLVÉ (P.), *L'acte administratif*, Paris, Sirey, 1983, 294 p., p. 248 (dans le contexte du paragraphe) ; ODÉNT (R.), *Contentieux administratif*, t. 1, Paris, Dalloz, 2007, xi-1051 p., p. 333 (*idem*) ; WALINE (M.), *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1969, 610 p., p. 385. Dans la pratique, la désuétude a un troisième sens, celui de l'obsolescence, c'est-à-dire que l'évolution du contexte économique, social ou politique a réduit voire anéanti l'utilité de la règle. Dans les affaires où la désuétude-obsolescence est en jeu, en règle générale, la règle interne en cause s'applique encore ou bien son application a cessé depuis un temps très court. C.J.C.E., *Commission c. Irlande*, 12 octobre 1999, aff. C-213/98, *Rec.* p. I-6973, § 6. Comité de la liberté syndicale, *Argentine (Cas n° 842)*, rapport n° 160, 1977, § 408 et § 443 ; rapport n° 219, 1982, §§ 20-22. La cause de l'obsolescence est politique : changement de régime politique. Cette affaire ne met pas en cause l'exécution d'une prescription internationale interdisant l'existence d'une règle interne. *Grèce (Cas n° 1082)*, rapport n° 218, 1982, §§ 604-606 ; §§ 614-615 ; §§ 624-628 et § 630 (*idem*) ; *Canada (Cas n° 1743)*, rapport n° 295, 1994, §§ 62-64 ; §§ 76-77 (la cause de l'obsolescence

allègue qu'elle est « tombée en désuétude », dans quel sens emploie-t-il la désuétude ? Allègue-t-il que la règle interne en cause est retirée ? Étant donné l'ambivalence de la désuétude, on ne peut pas connaître son sens sans lire ce mot dans le contexte de l'affaire. La lecture du contexte produit trois résultats différents.

Le premier résultat ne nous intéresse pas : l'allégation de désuétude ne remet pas en cause la présence de la règle dans l'ordre juridique<sup>1152</sup>. Plusieurs éléments permettent cette conclusion. Par exemple, l'auteur de la règle s'engage à la retirer<sup>1153</sup> ou encore l'organe international de jugement cite parmi les faits non contestés la présence de la règle dans l'ordre juridique interne<sup>1154</sup>.

Le deuxième résultat est que le sens attribué à la désuétude reste indéterminé : on ne sait pas si l'existence de la règle est ou n'est pas remise en cause. Comment les organes internationaux de jugement répondent-ils à ces allégations ? Le plus souvent, ils les ignorent : après avoir constaté que la règle interne en cause est une règle interdite par une prescription internationale, son « abrogation formelle »

---

est économique : « ouverture de l'économie » du fait de la conclusion de l'ALENA).

<sup>1152</sup> Comité de liberté syndicale, Brésil (Cas n° 11), rapport n° 6, 1953, §§ 109-111. Voir aussi : [Hors prescriptions d'existence ou d'inexistence] Comité de la liberté syndicale, Grèce (Cas n° 1082), rapport n° 218, 1982, § 615 ; République de Corée (Cas n° 1865), rapport n° 346, 2007, § 506 et §§ 756-757. Lettre morte : C.E.D.H., Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, req. n° 7525/76, § 41 ; Monnat c. Suisse, 21 septembre 2006, req. n° 73604/01, § 25. Modinos c. Chypre, 22 avril 1993, req. n° 15070/89, §§ 17-23, spéc. § 17 et § 23, opinion dissidente de M. le juge Pikis, spéc. § B. La règle litigieuse est une interdiction des pratiques homosexuelles entre adultes consentants en privé. L'Attorney General a qualifié cette règle de « lettre morte » et il a mis fin aux poursuites. Dans cette affaire, l'auteur de la règle interne allègue qu'elle a été retirée mais la cause de ce retrait n'est pas l'absence d'application mais l'entrée en vigueur, postérieurement, d'une règle interne incompatible (voir). La déclaration de l'Attorney General est utilisée pour une allégation subsidiaire d'après laquelle la règle interne, bien qu'existante, n'est plus et ne sera plus appliquée. Dans l'opinion dissidente du juge *ad hoc*, la déclaration de l'Attorney semble avoir un autre effet. Cela n'a pas beaucoup de poids, nous semble-t-il. Comité de la liberté syndicale, Liban (Cas n° 20), rapport n° 4, 1953, § 110.

<sup>1153</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Myanmar, 1990, 1991 et 1992 (exceptions interdites à l'interdiction de recourir au travail forcée) ; demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur le travail forcé, France, 1999, 2000, 2001 et 2002 (emprisonnement, avec travail obligatoire, comme rétribution de la violation, par les marins, de « la discipline de travail ») ; Demande directe individuelle concernant la Convention n° 138 sur l'âge minimum, Suisse, 2006 (exceptions interdites à l'interdiction d'emploi sous un certain âge).

<sup>1154</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 95) sur la protection du salaire, Comores, 2007. Voir aussi : C.J.C.E., Manfred Trummer et Peter Mayer, 16 mars 1999, aff. C-222/97, *Rec. p. I-1661*, §§ 32-33. Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, § 716 et §§ 733-734. [La prescription internationale en cause n'est pas une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne] C.J.C.E., Commission c. République hellénique, 29 octobre 1998, aff. C-185/96, *Rec. p. I-6601*, § 30 et *cc. Rec. p. I-6609*, § 20 (pratiques discriminatoires).

ou « expresse » est demandée<sup>1155</sup>. En revanche, dans une observation individuelle de 2008, la C.E.A.C.R. rejette formellement l'argument de la désuétude sans que cela aide à déterminer le sens du mot en l'espèce : « [...] [L]e gouvernement indique, dans son dernier rapport, que l'arrêté no 59-73 précité est tombé en désuétude [...].[...] Tout en prenant dûment note de ces informations, la commission considère qu'il serait plus approprié, aux fins notamment d'une meilleure clarté et sécurité juridiques, que le gouvernement procède formellement à l'abrogation dudit arrêté [...] »<sup>1156</sup>. Si l'acte de retrait constitué de l'inapplication d'une règle pouvait permettre l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, le juge international prendrait soin de déterminer le sens exact de l'allégation de désuétude. Donc si cette opération n'est pas faite, c'est que l'effet de l'inapplication en droit interne n'a pas d'importance. En effet, qu'il y ait ou non retrait, la prescription internationale est toujours violée. Si la règle est valide, la violation va de soi. Si la règle pourrait avoir été retirée, ce retrait ne remplit pas les exigences de la sécurité juridique car sa connaissance est beaucoup trop incertaine pour les sujets internes.

Le troisième résultat est que l'allégation de désuétude revient à prétendre que la règle interne « tombée en désuétude » n'existe plus. Ce résultat est présent dans très peu d'affaires et, le plus souvent, l'objet du jugement international n'est pas de déterminer si la règle interne tombée en désuétude constitue un fait internationalement illicite<sup>1157</sup>. En définitive, une seule affaire est pertinente ou plus

<sup>1155</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants, Bénin*, 1989 et 1991 (interdiction de s'éloigner de sa localité de résidence sans autorisation pour un étranger) ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Venezuela*, 1990 (interdiction d'affiliation pour un syndicat avec des associations ou des partis politiques) ; *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Swaziland*, 1990, 1991, 1992 et 1993 (exceptions interdites à l'interdiction de recourir au travail forcé). Comité de la liberté syndicale, *Brésil (Cas n° 385)*, rapport n° 112, 1969, § 65, §§ 69-74. La règle interne commandée est une règle qui interdit à toutes personnes d'intervenir dans les débats de l'Assemblée générale d'un syndicat. La règle valide est une règle qui interdit à toutes personnes *sauf pour les déléguées du ministère du travail*, d'intervenir dans les débats de l'Assemblée générale d'un syndicat. La partie de la règle en italique est dans un article qui serait « tombé en désuétude ». Comité de la liberté syndicale, *Équateur (Cas n° 1381)*, rapport n° 248, 1987, § 415. Commission de l'application des normes de la Conférence, *Examen individuel du cas concernant la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, République centrafricaine*, 1990 (permissions de recourir au travail forcé).

<sup>1156</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention des maladies professionnelles, Comores*, 2008. Voir aussi : *Observation individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, Congo*, 2010 (règle qui permet le recours au travail forcé).

<sup>1157</sup> La prescription internationale en cause n'est pas une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne : Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté*

exactement semble pertinente car elle n'est pas sans ambiguïté. Devant une Commission d'enquête de l'O.I.T., le Libéria affirme, semble-t-il, que les règles internes en cause n'existent plus du fait de leur inapplication. À titre subsidiaire, il met en avant que même si les règles internes existent encore, elles ne s'appliquent plus<sup>1158</sup>. La Commission d'enquête répond au premier argument en rappelant que les règles internes en cause ont été introduites après l'entrée en vigueur de la Convention internationale à l'égard de l'État. En conséquence, même si la désuétude a retiré les règles au bout d'un certain temps, ces règles ont été valides pendant une période où cette validité était interdite : la désuétude n'a pas pu *empêcher l'existence d'une violation* du droit de l'O.I.T.. C'est exact mais ce n'est pas le problème car cela va de soi. La seule question qui a un sens est de savoir si la désuétude a pu *mettre fin à une violation du droit de l'O.I.T.* Or, la Commission d'enquête ne dit rien sur ce point. Elle envisage ensuite le deuxième argument : certes la règle existe mais elle n'est plus appliquée, argument qui, bien entendu, est rejeté. À cet égard, la Commission met en avant que seul le retrait de la règle permettra de garantir de façon satisfaisante que cette dernière ne sera plus appliquée.

---

*syndicale et la protection du droit syndical* [...], 23 novembre 1990, § 513 (voir aussi § 1, § 13, §§ 129-131, §§ 356-378, §§ 510-514). « Quant au SNOTS [...] il est implicitement supprimé pour être tombé en désuétude ». Le SNOTS est un « système » qui permet d'attribuer un salaire pour chacune des catégories professionnelles. Ce n'est pas l'existence du SNOTS qui est contestée mais la pratique du ministère du travail consistant à fixer lui-même les salaires. A cette fin, ce dernier reprenait ceux que le SNOTS avait permis de calculer. Dans ces conditions, le fait que la suppression du SNOTS par « désuétude » satisfasse la Commission ne doit pas surprendre. C.P.J.I., *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 21 février 1925, Premier mémoire de la délégation turque, *Rec. série C*, p. 128, Mémoire Hellénique, *Rec. série C*, p. 210. L'application d'une règle turque est à l'origine d'un litige entre la Grèce et la Turquie. Pour plusieurs raisons, la Grèce considère que l'application de cette règle est illicite. La principale est son incompatibilité avec une obligation internationale à la charge de la Turquie. Une autre raison est que la règle appliquée est une règle « tombée en désuétude ». Il n'est pas évident que l'existence de la règle soit remise en cause par la Grèce. Néanmoins, la Turquie répond sur le terrain de l'existence de la loi. L'avis de la C.P.J.I. ne se prononce pas sur ce point. La prescription internationale en cause a pour objet une règle interne mais le contenu de la règle en cause n'est pas celui qui est tombé en désuétude : Comité de la liberté syndicale, *France (Cas n° 2193)*, rapport n° 330, 2003, § 667 et § 682. Les plaignants présentent une règle permettant l'attribution de la qualité de syndicat représentatif. Des six critères conditionnant cette attribution, l'un d'entre eux, la conduite sous l'occupation, serait « tombé en désuétude ». En traitant le droit positif français, le Comité prend en compte une règle comprenant cinq critères. Son irrégularité internationale est repoussée. Le « critère tombé en désuétude » n'est pas l'objet de la plainte et il n'a aucune influence sur le résultat du jugement : la réduction opérée par le Comité ne semble pas très significative.

<sup>1158</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, §§ 410-412. Il est allégué que « [...] la législation était tombée en désuétude et n'était pas appliquée en pratique ». Tout de suite après on lit : « La Commission ne peut accepter ni l'ensemble de cette affirmation ni l'un ou l'autre des deux éléments qu'elle comprend ». Il semblerait donc que la partie citée du rapport comprend deux arguments. Premièrement, la règle n'existe plus à défaut d'application. Deuxièmement, à supposer la règle valide, celle-ci n'est plus appliquée. En effet, il y a un paragraphe consacré à la « désuétude » et un autre paragraphe consacré à l'absence d'application. La mention de la « notion de désuétude » comme une « notion familière dans certains systèmes législatifs » qui a aussi « été discutée dans la doctrine du droit international » va également dans le sens de l'interprétation retenue, mais dans une moindre mesure.

La réponse, ou plutôt l'absence de réponse, de la Commission fait douter que l'allégation du Libéria ait été correctement comprise. Néanmoins, on peut aussi considérer que cette absence de réponse dit non seulement quelque chose mais aussi quelque chose de cohérent : encore une fois, le sens de l'allégation de désuétude n'a pas d'importance : que l'allégation remette ou non en cause l'existence de la règle, aussi bien la conclusion que son fondement sont les mêmes. La conclusion est que la violation de la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne n'a pas cessé. Le fondement est que la garantie apportée que la règle interne ne soit pas effective n'est pas assez satisfaisante. Si l'ordre juridique interne ne prévoit pas que l'inapplication entraîne un retrait, la garantie n'est pas satisfaisante puisque la règle existe. Si l'ordre juridique interne prévoit que l'absence d'application entraîne un retrait, la garantie n'est pas non plus satisfaisante car la connaissance de ce retrait de la part des sujets internes est beaucoup trop incertaine.

En conclusion, même si la pratique ne contient pas d'affaires où il a été très clairement allégué que l'inapplication d'une règle interne a eu pour effet de la retirer, il existe suffisamment d'éléments pour poser que cet acte de retrait ne permet pas l'exécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne.

### **b) Le contenu du droit positif**

La pratique à propos des allégations de désuétude ou de lettre morte semble suffisante pour poser qu'un sujet de droit international ne peut pas retirer une règle interne interdite au moyen de l'acte de retrait constitué de l'absence ou de la fin d'application prolongée de la règle. On peut également utiliser la pratique étudiée dans le cadre de l'abrogation implicite. En effet, celle-ci a montré l'existence en droit international d'un principe de sécurité juridique obligeant à ce que les règles internes internationalement interdites soient retirées de façon claire et certaine. Or, manifestement, le retrait par inapplication ne permet pas un retrait de cette sorte. Par ailleurs, plus facilement encore que l'abrogation implicite, cet acte permettrait aux États de mauvaise foi de maintenir une règle interdite sans être condamnés. La pratique en donne un bon exemple. Dans l'ordre juridique de l'Équateur, une règle d'un décret interdit l'organisation d'un « arrêt général du travail » ainsi que la

participation à cet arrêt. À plusieurs reprises, la C.E.A.C.R. demande à l'Équateur d'« abroger formellement » cette règle, lequel répond, à chaque fois, que « l'abrogation formelle » de la règle n'est pas nécessaire étant donné que le décret « est tombé en désuétude ». Or, à la veille d'une grève, le Gouvernement équatorien déclara publiquement que le « décret était toujours pleinement en vigueur »<sup>1159</sup>.

Il y a cependant une circonstance dans laquelle la fin prolongée et volontaire de l'application devrait néanmoins permettre de mettre fin au fait internationalement illicite : l'acte de retrait a été constaté par un acte juridictionnel interne. Aucune pratique n'est connue. Néanmoins, à notre avis, tout constat juridictionnel d'un acte de retrait, quel que soit la nature de cet acte, permet de mettre fin à la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. En effet, un constat juridictionnel met fin à tout problème de preuve de l'acte de retrait et il garantit autant contre une éventuelle application future de la règle que si la juridiction avait formellement décidé elle-même du retrait.

Au regard de l'impératif de sécurité juridique, le plus mauvais des actes de retrait est certainement l'absence volontaire et prolongée de l'application d'une règle. Il n'est donc pas très surprenant qu'il ne permette pas d'exécuter une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, sauf si un acte juridictionnel interne a constaté son existence. Il reste un dernier acte de retrait à étudier, celui qui retire une règle sous couvert de son interprétation.

### **5° L'acte formellement interprétatif**

Tous les actes formellement interprétatifs ne peuvent pas être envisagés comme des actes qui, en réalité, sont normateurs, comme des actes qui, sans aucun doute possible, ont retiré objectivement une règle de l'ordre juridique. Deux conditions doivent être remplies. La première condition concerne l'auteur de l'acte. Si l'auteur de l'acte est une autorité juridictionnelle, son auteur doit être une juridiction

<sup>1159</sup> Comité de la liberté syndicale, *Équateur (Cas n° 1381)*, rapport n° 248, 1987, § 415. La grève a lieu malgré tout. Des dirigeants syndicaux sont arrêtés et condamnés à quelques jours de prison mais pour la violation d'une autre prescription que l'interdiction des manifestations de masse (violences). Dans tous les cas, le Gouvernement a bel et bien utilisé la règle en cause comme un moyen de dissuasion.

suprême<sup>1160</sup> ; si l'auteur de l'acte est une autorité non-juridictionnelle, son interprétation doit être obligatoire<sup>1161</sup>. En outre, il faut que, d'après les énoncés de l'instrument normatif interprété, ce dernier contienne clairement une règle interdite.

À défaut de pratique connue, supposons réunies les deux conditions précitées<sup>1162</sup>. Par exemple, une loi contient de façon manifeste, d'après son énoncé, une règle interne interdite. Néanmoins, une juridiction suprême, au moyen d'une interprétation particulièrement « audacieuse », peut-être motivé d'ailleurs par le souci d'exécuter le droit international, interprète la loi de sorte que la règle législative issue de l'interprétation ne soit plus une règle interdite par le droit international. La prescription internationale qui interdit l'existence de cette règle peut-elle être exécutée de cette manière ? À notre avis, la réponse devrait être, en principe, négative. En effet, le « cadre normatif » manque trop de clarté, ce qui est incompatible avec le principe de sécurité juridique. Un sujet interne qui n'a pas connaissance de l'acte d'interprétation pensera que la règle valide est celle rapportée par l'instrument législatif. S'il se comporte conformément à elle, alors la règle interne interdite, malgré son retrait, sera toujours efficiente.

Nous pouvons maintenant conclure à propos du retrait des règles internes interdites. Ce retrait n'est pas suffisant pour exécuter la prescription internationale qui interdit son existence. En vertu du principe de sécurité, une règle interne interdite doit être retirée de telle sorte que le retrait soit suffisamment connu et certain pour les personnes visées par la règle et les autorités d'application. Les exigences des organes de jugements internationaux à propos des actes de retrait sont très proches les unes des autres même si, sans surprise, la C.J.U.E. est l'organe le plus exigeant.

---

<sup>1160</sup> Voir *supra* p. 217.

<sup>1161</sup> *Ibid.*

<sup>1162</sup> On pourra voir malgré tout : C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 14 juillet 1988, aff. 38/87, *Rec.* p. 4415, §§ 3-13, spéc. § 9, cc. §§ 2-10. D'après l'instrument interne en cause, les autorités d'application doivent attribuer une certaine qualité aux nationaux qui la demandent : les ressortissants communautaires ne sont pas prévus. Le défendeur ne dit pas qu'un acte formellement interprétatif a prévu que la qualité devait être aussi attribuée aux ressortissants communautaires. Il dit simplement que l'instrument interne n'a jamais été interprété comme signifiant que la qualité ne pouvait pas être attribuée aux ressortissants communautaires ce qui est confirmée par la pratique. La Cour refuse l'exécution au moyen de son considérant sur l'interdiction des situations ambiguës. On notera par ailleurs qu'à supposer même que la qualité puisse être accordée aux ressortissants communautaires, il existe toujours une discrimination puisque l'attribution de la qualité est obligatoire seulement pour les nationaux. Voir aussi *infra* le régime de l'acte interprétatif dans le cadre des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne.

Les tableaux suivants récapitulent les conclusions auxquelles nous sommes parvenus pour chacun des cinq actes de retrait étudiés. OUI signifie que l'acte permet d'exécuter une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne, NON qu'il ne le permet pas et CIRCONSTANCIÉ que l'exécution dépend des circonstances.

<b>Survenance d'une date</b>	OUI
------------------------------	-----

<b>Qualité de l'acte</b>	<b>Incontestable</b>	<b>Contestable</b>
<b>Nature de l'acte</b>		
<b>Expression explicite d'une volonté</b>	OUI	OUI (en principe)

<b>Qualité de l'acte</b>	<b>Constaté</b>		<b>Non-constaté</b>	
	<b>Acte incontestable</b>	<b>Acte contestable</b>	<b>Règle législative ou administrative</b>	<b>Règle constitutionnelle ou d'origine internationale</b>
<b>Nature de l'acte</b>				
<b>Introduction d'une règle incompatible, i.e. abrogation implicite</b>	OUI	OUI (en principe)	Circonstancié	NON (un peu incertain)

<b>Qualité de l'acte</b>	<b>Non constaté</b>	<b>Constaté</b>	
		<b>Acte incontestable</b>	<b>Acte contestable</b>
<b>Nature de l'acte</b>			
<b>Absence d'application prolongée et volontaire</b>	NON	OUI	OUI (en principe)

<b>L'acte formellement interprétatif</b>	NON (en principe)
--	-------------------



Il existe trois catégories d'actes de retrait : ceux qui permettent l'exécution, ceux qui, selon les circonstances, permettent l'exécution et ceux qui ne permettent pas l'exécution.

<p><b>Les actes qui permettent l'exécution</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- l'arrivée d'une date</li> <li>- l'expression explicite d'une volonté incontestable</li> <li>- l'expression explicite d'une volonté contestable (en principe)</li> <li>- l'introduction d'une règle incompatible constatée à titre définitif</li> <li>- l'introduction d'une règle incompatible constatée mais contestable (en principe)</li> <li>- l'absence prolongée et volontaire d'application constatée à titre définitif</li> <li>- l'absence prolongée et volontaire d'application constatée mais contestable (en principe)</li> </ul>
<p><b>Les actes qui, selon les circonstances, permettent ou ne permettent pas l'exécution</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- l'introduction d'une règle administrative ou législative incompatible non constatée</li> </ul>
<p><b>Les actes qui ne permettent pas l'exécution</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- l'absence d'application prolongée et volontaire non constatée</li> <li>- l'introduction d'une règle constitutionnelle ou d'origine internationale non constatée (un peu incertain)</li> <li>- l'acte formellement interprétatif</li> </ul>

Si le retrait d'une règle interne internationalement interdite au moyen d'un acte de retrait qui remplit les exigences du principe de sécurité juridique met fin au fait internationalement illicite, en revanche il n'a pas d'effet, en principe, sur la compétence de juge international : la plupart des organes internationaux de jugement ont rendu un jugement à propos d'une règle interne interdite qui n'existait plus à la

date de ce dernier<sup>1163</sup>, à savoir la C.E.D.H.<sup>1164</sup>, les Commissions d'enquête de l'O.I.T.<sup>1165</sup>, le Comité de la liberté syndicale<sup>1166</sup>, la C.I.D.H.<sup>1167</sup>, les organes de jugement du droit du GATT de 1947<sup>1168</sup> et les organes de jugement de l'O.M.C..<sup>1169</sup>

<sup>1163</sup> Le plus souvent, le retrait de la règle interne a eu lieu peu de temps après la saisine ou la constitution de l'organe international de jugement. Le lien de causalité entre l'imminence d'un jugement international et le retrait apparaît parfois nettement dans sa décision : Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission instituée [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, § 727 ; Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 221 et § 422. Comité des ministres, Pataki c. Autriche et Dunshirn c. Autriche, 16 septembre 1963, req. n° 596/59 et n° 789/60, *Ann. C.E.D.H.*, 1963, pp. 715-739, p. 717, pp. 733-735 et p. 739 (procédures à huis-clos où seul le Procureur est entendu). « Les observations explicatives qui accompagnent le texte des nouvelles règles proposées [devant le Parlement] visent les affaires en instance devant la Commission européenne » (p. 735). C.E.D.H., De Becker, 27 mars 1962, req. n° 214/56, § 7 et §§ 12-29 (faits) et §§ 2-3 (demande de radiation). Un projet de modification de la règle interdite est déposé quelques mois après le dépôt d'une plainte devant la Commission. Le projet aboutit avant l'arrêt de la C.E.D.H. Comité des droits de l'homme, S. W. M. Brooks v. Netherlands, 9 avril 1987, com. n° 172/1984, § 4.5, § 14 et § 16. À la différence des hommes mariés, les femmes mariées doivent avoir la qualité de « breadwinner » pour bénéficier des « avantages » attribués à la qualité de chômeur. Commission européenne des droits de l'homme, Le Gouvernement du Royaume de Grèce c. Le Gouvernement du Royaume-Uni et de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, req. n° 176/56, *Ann. C.E.D.H.*, 1958-1959, p. 177, note de bas de page n° 4. Doctrine : ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 589 (à propos de l'effet de la saisine de la C.J.C.E. dans le cadre du recours en manquement). On notera également que la distribution des rapports intérimaires des groupes spéciaux de l'O.R.D. a pu conduire à un retrait immédiat, ou presque, de la règle. De ce fait, l'existence de la règle interne interdite aura cessé au moment de la publication du rapport définitif qui en tiendra compte : la « mise en conformité » n'est plus recommandée à l'O.R.D. : organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – Chemises et blouses de laine, Organe d'appel, WT/DS33/AB/R, 25 avril 1997, p. 2.

<sup>1164</sup> C.E.D.H., Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, req. n° 16034/90, § 39 et § 52. Voir aussi : Nurmagomedov v. Russia, 7 juin 2007, req. n° 30138/02, §§ 54-55. Dans cet arrêt, la Cour ne juge pas à proprement parler la règle interne retirée : elle se contente de « se féliciter » de son abrogation.

<sup>1165</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé [...], 21 février 1962, §§ 726-736 ; Rapport [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, §§ 417-420 et § 460 ; Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...], 23 novembre 1990, par exemple §§ 159-160, § 509 et §§ 513-514. Retrait d'une règle qui conditionne la validité d'une Convention collective à une approbation ministérielle.

<sup>1166</sup> Comité de la liberté syndicale, Panama (Cas n° 1569), rapport n° 281, 1992, §§ 120-126 et §§ 142-143. Le comité a été saisi bien plus tôt que la C.I.A.D.H. à propos de la règle en cause dans l'arrêt Baena-Ricardo mais pas suffisamment néanmoins pour que son rapport soit rendu avant le retrait de la règle en cause.

<sup>1167</sup> C.I.D.H., Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama, Merits, Reparations and Costs, 2 février 2001, § 69 (p. 34 de l'arrêt), § 88, al. n), § 89 et, spéc., § 211. Retrait de la règle qui permet la révocation de fonctionnaires qui ont participé ou qui participent « à l'organisation, l'encouragement ou l'exécution d'activités portant atteinte à la démocratie et à l'ordre constitutionnel ». Case of Barreto Leiva v. Venezuela, Merits, Reparations and Costs, 17 novembre 2009, § 15 et, spéc., § 135. Retrait de la règle habilitant à introduire des mandats d'arrêt.

<sup>1168</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, Mesures appliquées par la C.E.E. aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, groupe spécial, 2 décembre 1977, § 2.4 et, notamment, § 4.8 (règle prescrivant à certains producteurs et importateurs l'achat d'un produit) ; États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, groupe spécial, 22 décembre 1981, §§ 2.7-2.14 et §§ 4.2-4.3. Le titre de l'affaire contient le contenu de la règle en cause. C.E.E. – Restrictions à l'importation de pommes de table, plainte du Chili, groupe

Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'O.M.C. ont explicitement fait part de leur compétence pour rendre un jugement à propos d'une règle interne retirée et ce quel que soit le moment du retrait : après l'établissement d'un groupe spécial, entre la demande d'établissement d'un groupe spécial et son établissement ou même avant la demande d'établissement du groupe spécial<sup>1170</sup>. Néanmoins, les groupes spéciaux ont la faculté de refuser de rendre un jugement s'ils le jugent inopportun<sup>1171</sup>. En règle générale, l'opportunité du jugement est soulevée par celui dont la règle est en cause. Mais le groupe spécial peut aussi soulever d'office cette question et

---

spécial, 18 avril 1989, §§ 2.9-2.10, § 2.17 et § 13.1 (« régime de licence ») ; *plainte des États-Unis*, groupe spécial, 9 juin 1989, §§ 2.9-2.10 et § 5.26.

<sup>1169</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, groupe spécial, 6 janvier 1997, WT/DS33/R, § 8.1 ; Organe d'appel, 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, p. 2 ; *Indonésie – Automobiles*, groupe spécial, 2 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, § 14.9 et §§ 14.133-14.136 ; *Chili – Système de fourchette de prix*, groupe spécial, 3 mai 2002, WT/DS207/R, §§ 2.2.-2.3. et §§ 7.3-7.8 (modification du « système de fourchette de prix »), §§ 2.9-2.15 et §§ 7.121-7.126 (retrait de certaines des mesures de sauvegarde définitives en cause) ; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, groupe spécial, 6 avril 2004, WT/DS276/R, § 7.3 et § 7.6 (retrait d'une interdiction à propos des grains de blé étranger). *Turquie – Riz*, groupe spécial, 21 septembre 2007, WT/DS334/R, § 2.77, § 7.165, § 7.169, § 7.180 et surtout §§ 7.260-7.272 et §§ 8.3-8.4 (Retrait de la règle qui conditionne le bénéfice d'un droit à l'importation à des taux de tarifs réduits à l'achat d'un produit national). *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 7.50.

<sup>1170</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Automobiles*, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, § 7.26 et § 7.29 ; *Chili – Système de fourchette de prix*, groupe spécial, 3 mai 2002, WT/DS207/R, § 7.115 ; *États-Unis – Coton upland*, organe d'appel, 3 mars 2005, WT/DS267/AB/R, §§ 267-271 ; *Communautés européennes – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, groupe spécial, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, §§ 7.1306-7.1308 ; *Communautés européennes – Bananes III*, recours à l'article 21 : 5 (États-Unis), deuxième recours à l'article 21 : 5 (Équateur), Organe d'appel, 26 novembre 2008, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, §§ 267-270.

<sup>1171</sup> Après un examen, le groupe spécial conclut que malgré le retrait, un jugement est « approprié » : Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, groupe spécial, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, §§ 7.1305-7.1312 ; *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, §§ 7.46-7.49. Après un examen, le groupe spécial conclut que malgré le retrait, l'absence d'un jugement serait « inappropriée » : *Turquie – Riz*, groupe spécial, 21 septembre 2007, WT/DS334/R, §§ 7.165-7.180. Voir aussi : *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, groupe spécial, 26 novembre 2004, WT/DS302/R, §§ 7.338-7.344 ; *Communautés européennes – Bananes III*, recours à l'article 21 : 5 (États-Unis), deuxième recours à l'article 21 : 5 (Équateur), Organe d'appel, 26 novembre 2008, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, §§ 267-270 ; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, groupe spécial, 12 août 2009, WT/DS363/R, §§ 7.452-7.453 (normes administratives à propos de la commercialisation des publications électroniques) ; *Communautés européennes – Produits des technologies de l'information*, groupe spécial, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 16 août 2010, § 7.1159. Dans cette affaire, le fait illicite est l'existence de règles internes qui prévoient le paiement de tel droit de douane pour les produits ayant telle classification douanière. Mais les mesures internes dont la validité est contestée sont les classifications douanières. En l'espèce, il ne fait pas de doute que ces classifications sont toujours valides mais par prudence ou pour mettre fin à toute discussion possible le groupe spécial envisage l'hypothèse inverse. Voir également les affaires précitées des organes de jugement de l'O.M.C., note de bas de page. Initialement, la C.J.C.E. a, dans quelques arrêts isolés, vérifié l'existence d'un intérêt à agir de la Commission contre une règle retirée après le délai d'expiration de l'avis motivé : *C.J.C.E., Commission c. République française*, 9 juillet 1970, aff. 26/69, *Rec.* p. 565, §§ 2-13 et spéc. §§ 12-13. Désormais, « [...] il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que, lorsque le manquement a été éliminé postérieurement au délai déterminé en vertu de l'alinéa 2 de l'article 169 du traité, la poursuite de l'action conserve un intérêt » : *Commission c. Royaume de Belgique*, 21 juin 1988, aff. 283/86, § 6.

recueillir les vues des parties<sup>1172</sup>. Dans le cadre de plaintes portant sur une mesure de sauvegarde temporaire et sur la mesure de sauvegarde définitive qui lui a succédé, il est arrivé au groupe spécial de ne juger que la mesure de sauvegarde définitive<sup>1173</sup>. Cette situation mise de côté, l'absence de jugement à propos de la règle retirée s'est produit, à notre connaissance, une seule fois<sup>1174</sup>. En effet, au regard des critères utilisés par les groupes spéciaux pour apprécier l'opportunité de leur jugement, le refus de juger est très peu probable. Les groupes spéciaux considèrent que leur jugement est opportun dès lors que, premièrement, le ou les demandeurs souhaitent un jugement<sup>1175</sup>. Deuxièmement, il y a un risque qu'une règle identique soit introduite dans un futur proche<sup>1176</sup>. Troisièmement, il existe une plainte sur les mesures prises en application de la règle interne<sup>1177</sup>. Quatrièmement, il existe toujours un différend sur la conformité de la règle retirée avec une règle interdite par le droit de l'O.M.C.<sup>1178</sup>.

À notre connaissance, le recours en manquement du droit de l'Union est le seul recours international qui conditionne la régularité internationale du jugement à

<sup>1172</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, §§ 7.46-7.47 ; *États-Unis – Volaille (Chine)*, 29 septembre 2010, WT/DS392/R, §§ 7.51-7.57. La règle en cause est une interdiction d'utiliser les crédits budgétaires pour réaliser les actes nécessaires à l'octroi d'une autorisation d'importation.

<sup>1173</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures*, groupe spécial, 25 juin 1999, WT/DS121/R, §§ 2.1-2.6 et §§ 8.290-8.292 et *Chili-Système de fourchette de prix*, groupe spécial, 3 mai 2002, WT/DS207/R, § 7.110, §§ 7.112-7.115 et § 7.195. Cette solution n'est pas systématique : *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, groupe spécial, 31 janvier 2012, WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, §§ 7.19-7.22 et § 8.1. Le rapport du groupe spécial vise bien à la fois la mesure de sauvegarde définitive et la mesure de sauvegarde temporaire. En revanche, le groupe spécial ne fait pas de constatations distinctes pour la mesure temporaire étant donné qu'une allégation valable pour la mesure définitive l'est automatiquement pour la mesure temporaire et réciproquement.

<sup>1174</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, groupe spécial, 25 novembre 1997, WT/DS56/R, § 2.4, §§ 2.14-2.18, §§ 6.13-6.15 (retrait, pour un produit, d'un « droit spécifique à l'importation » c'est-à-dire d'une prescription de paiement d'une somme d'argent).

<sup>1175</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, groupe spécial, 26 novembre 2004, WT/DS302/R, § 7.343 ; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, groupe spécial, 12 août 2009, WT/DS363/R, § 7.453.

<sup>1176</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Chine – Publications et produits audiovisuels*, groupe spécial, 12 août 2009, WT/DS363/R, § 7.453 ; *États-Unis – Volaille (Chine)*, groupe spécial, 29 septembre 2010, WT/DS392/R, § 7.55.

<sup>1177</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 7.49.

<sup>1178</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Chine – Publications et produits audiovisuels*, groupe spécial, 12 août 2009, WT/DS363/R, § 7.453 ; *États-Unis – Volaille (Chine)*, groupe spécial, 29 septembre 2010, WT/DS392/R, § 7.55.

l'absence de retrait de la règle interne en cause à une certaine date, à savoir la date d'expiration du délai de l'avis motivé de la Commission<sup>1179</sup>. Le retrait de la règle interne en cause après la date d'expiration de l'avis motivé n'empêche plus la Cour de rendre un arrêt<sup>1180</sup>

Après cette synthèse à propos de l'effet du retrait d'une règle interne internationalement interdite sur l'acte du juge international, revenons au fond. A lui seul, le retrait d'une règle interdite n'a pas pour effet de supprimer l'énoncé de la règle de l'instrument. En effet, le retrait d'une règle et le retrait de son énoncé sont deux actes différents. La règle est retirée de l'ordre juridique au moyen d'un acte normatif. L'énoncé est retiré de l'instrument juridique au moyen d'un acte matériel. Le maintien de l'énoncé d'une règle interne interdite dans un instrument peut-il être à l'origine d'un fait internationalement illicite ? Autrement dit, en plus de retirer la règle interne interdite, son auteur a-t-il l'obligation d'effacer l'énoncé de la règle des instruments internes ?

## § 2. L'énoncé

Supposons qu'un État abroge une règle internationalement interdite parce qu'elle prescrivait un certain comportement à un syndicat. Malgré ce retrait, l'énoncé de cette règle est toujours présent dans le Code du travail. Le maintien de l'énoncé pourrait faire croire aux personnes visées par la règle et, dans une moindre mesure, aux autorités d'application internes que la règle existe encore ou, tout du moins, faire douter de son retrait. Pour cette raison, en vertu du principe de sécurité juridique, le droit international, en plus d'interdire la présence d'une règle au sein d'un ordre

<sup>1179</sup> C.J.C.E., *Commission c. République hellénique*, 24 mars 1988, aff. 240/86, *Rec.* p. 1835, §§ 12-17 et cc. §§ 1-14 ; *Commission c. République française*, 2 février 1993, aff. C-249/91, cc. *Rec.* 1994, p. I-787, §§ 24-31. Le 2 février 1993 correspond à la date des conclusions car l'affaire fut radiée. *Commission c. République italienne*, 15 janvier 2002, aff. C-439/99, *Rec.* p. I-305, §§ 15-17 et cc. §§ 24-36 (deux lois régionales en matière de foires, d'expositions de salons et de marchés) ; *Commission c. République italienne*, 27 octobre 2005, aff. C-525/03, *Rec.* p. I-9405, §§ 2-3 et §§ 13-17, et cc. §§ 9-16, §§ 24-30, §§ 61-80.

<sup>1180</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 19 décembre 1961, aff. 7/61, *Rec.* p. 635, spéc. p. 653 et cc. pp. 668-672 (interdiction d'importations de certains produits). Le retrait des règles et la fin du manquement ont été reconnus par la Commission. *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, *Rec.* p. 1759, §§ 6-8 ; *Commission c. République italienne*, 17 juin 1987, aff. 154/85, *Rec.* p. 2717, §§ 1-7 (règle attributive de la qualité « immatriculé » à un véhicule) ; *Commission c. République italienne*, 25 mai 1993, aff. C-228/91, *Rec.* p. I-2701 et cc. §§ 1-2 (commandement de contrôle sanitaire et interdiction d'importation) ; *Commission c. République italienne*, 15 janvier 2002, aff. C-439/99, *Rec.* p. I-305, cc. §§ 37-38.

juridique interne, pourrait interdire la présence de l'énoncé de la règle interdite au sein d'un instrument interne. Cependant, au regard de la pratique (A), il semblerait que les énoncés des règles interdites ne sont pas, en principe, l'objet d'une prescription internationale (B).

## A. La pratique

En règle générale, les organes internationaux de jugement ne sont pas saisis à propos du sort de l'énoncé de la règle interdite retirée et ils ne s'intéressent pas de leur propre initiative à ce dernier (1°). Aussi, on ne connaît que deux affaires où le maintien de l'énoncé de la règle interne interdite est mis en cause (2°).

### 1° Le principe : absence de mise en cause

Normalement, les organes internationaux de jugement ne sont pas saisis du sort de l'énoncée de la règle interne et ils ne prennent pas l'initiative de s'intéresser à cette question. Voici deux exemples assez significatifs nous semble-t-il de cette indifférence.

Le premier exemple est un rapport du Comité de la liberté syndicale qui clôt un cas concernant la France après avoir reçu le constat, par le Conseil d'État français, de l'abrogation implicite d'une règle comprise dans une ordonnance de 1945<sup>1181</sup>. Or, d'après Légifrance, l'énoncé de la règle interdite n'a pas été supprimé de l'ordonnance.

Le deuxième exemple est extrait d'un rapport d'une Commission d'enquête<sup>1182</sup>. La règle en cause est une règle du Nicaragua qui conditionne la constitution du syndicat *au soutien de la majorité des travailleurs de l'entreprise*. C'est la partie en

<sup>1181</sup> Comité de la liberté syndicale, France (Cas n° 2233), rapport n° 344, 2007, § 7. France, C.E. Ass., Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice, 16 décembre 2005, Rec. p. 570 ; cc. STAHL (J.-H.), *R.F.D.A.*, 2006, pp. 41-47, spéc. pp. 44-46. Instrument, Ordonnance n° 45-2592 relative au statut des huissiers, 2 novembre 1945, art. 10, al. 2) (à lire en lien avec l'art. 8 al. 3))

<sup>1182</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...], 23 novembre 1990, § 166 et §§ 484-490.

italique de la règle qui explique qu'elle soit interdite par le droit de l'O.I.T.. Cette partie est comprise, pour simplifier, dans l'article 1 du Code du travail. Par la suite, deux nouveaux articles sont introduits dans le code du travail, l'article 2 et l'article 3. L'article 2 est incompatible avec l'article 1. Pour cette raison, d'après le Nicaragua, l'article 1 serait implicitement abrogé. Cependant, le contenu de l'article 3 semble au contraire confirmer la validité de l'article 1. Par la suite, l'article 3 est l'objet d'une décision expresse de retrait. La Commission d'enquête considère que le retrait explicite de l'article 3 prouve de façon satisfaisante que l'article 2 a bien implicitement retiré l'article 1. La Commission estime que le Nicaragua a mis fin à la violation de ses obligations internationales. La Commission ne vérifie pas si les articles 1 et 3 ont été enlevés du Code du travail. Il faut l'espérer car autrement à la lecture du Code le contenu du droit positif apparaît pour le moins confus et contradictoire.

Les personnes qui saisissent les organes internationaux de jugements n'ont pas l'habitude de se plaindre expressément du maintien des énoncés des règles internes interdites et ces organes ne prennent pas l'initiative, en règle générale, de contrôler leur sort. Dans les deux affaires suivantes en revanche, le maintien des énoncés est mis en cause.

## **2° L'exception : mise en cause**

Le maintien de l'énoncé d'une règle interdite dans un instrument interne est mis en cause de façon ambiguë dans une observation individuelle de la C.E.A.C.R. à destination du Costa Rica et de façon plus claire dans l'arrêt *Commission c. République italienne* du 7 mars 2002.

Dans l'observation individuelle de la C.E.A.C.R., deux règles internes interdites auraient été « abrogées » par la Cour suprême de justice, l'une excluant pour certaines personnes le bénéfice du droit du travail, l'autre interdisant pour certaines personnes le droit de grève. Pour la première règle : « La commission prie le gouvernement de faire en sorte que cette abrogation soit reflétée par la législation en vigueur, compte tenu du fait que les versions du Code du travail éditées ces dernières

années contiennent toujours cet alinéa c) de l'article 14 »<sup>1183</sup>. Pour la deuxième règle, la Commission demande « [...] au gouvernement que soit abrogé, afin d'éliminer toute ambiguïté dans ce domaine, l'article 369, alinéa b), devenu l'article 376, alinéa b), du Code du travail, éventuellement au moyen du projet de loi qu'il avait déclaré vouloir présenter à l'Assemblée législative »<sup>1184</sup>. Comme on peut le constater, l'observation de la C.E.A.C.R. n'est pas dénuée d'ambiguïté. Pour la première règle, le Gouvernement doit, à la lettre, tirer les conséquences de l'abrogation mais pour la deuxième il doit, à la lettre toujours, abroger ce qui pourtant est présenté comme ayant été abrogé par la Cour suprême. En somme, on peut se demander si la Cour suprême a bel et bien retiré les règles internes en cause ou bien si, plus modestement, sa décision constate objectivement l'irrégularité de la règle interne et suspend son application.

Voyons maintenant l'arrêt déjà cité *Commission c. République italienne* du 7 mars 2002<sup>1185</sup>. Un instrument législatif italien de 1933 porte « organisation des professions d'avocat ». Il contient les « dispositions essentielles concernant l'accès à la profession d'avocat et l'exercice de celle-ci »<sup>1186</sup>. Cet instrument comprend une règle qui interdit l'exercice de l'activité d'avocat à ceux qui ne sont pas titulaires de la qualité « avocat inscrit au tableau ». L'instrument de 1933 comprend également la règle attributive de la qualité d'« avocat inscrit au tableau ». D'après cette dernière, trois conditions doivent être remplies pour bénéficier de cette qualité : la nationalité italienne, un diplôme italien et un stage auprès des juridictions italiennes. En simplifiant un peu, un acte législatif de 1994 rend possible l'attribution de la qualité d'« avocat inscrit au tableau » pour les ressortissants communautaires. Néanmoins, le contenu cité de l'instrument législatif de 1933 portant « organisation des professions d'avocat » n'a pas été modifié. D'après la Commission: « les exigences de la sécurité juridique ne sont pas respectées étant donné que les modifications apportées [au] [...] décret-loi [de 1933] n'ont pas été transcrites dans cette disposition »<sup>1187</sup>. La

<sup>1183</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 141) sur les organisations de travailleurs ruraux, Costa Rica*, 2001, § 1.

<sup>1184</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 141) sur les organisations de travailleurs ruraux, Costa Rica*, 2001, § 2.

<sup>1185</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec. p. I-2235*, §§ 10-13, § 18, §§ 32-40 et cc. §§ 34-54.

<sup>1186</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec. p. I-2235*, § 10.

<sup>1187</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec. p. I-2235*, § 34.



Commission estime que le maintien de l'énoncé de la règle interdite dans le décret-loi de 1933 est susceptible de provoquer des erreurs à propos du contenu du droit positif<sup>1188</sup>.

La Cour examine la situation de l'espèce au regard de ses exigences habituelles : l'élimination doit avoir lieu au moyen d'un acte « contraignant » dont le rang hiérarchique doit être au moins égal à celui de la règle interdite. Autrement dit, l'élimination de l'énoncé n'est pas ajoutée aux obligations déduites du principe de sécurité juridique. Étant donné que le respect des exigences habituelles n'est pas discutable dans cette affaire, la Cour constate que le manquement a pris fin<sup>1189</sup>.

## **B. Le contenu du droit positif**

Au regard de la pratique, en principe, un sujet de droit international exécute l'ensemble de ses obligations internationales dès lors qu'il retire la règle interne interdite au moyen d'un acte de retrait qui remplit les exigences du droit international : effacer l'énoncé de la règle interdite n'est pas une obligation supplémentaire. Même la C.J.U.E., la plus exigeante des juridictions internationales, n'a pas contraint à cet effacement.

Néanmoins, il semblerait qu'un organe international de jugement puisse exiger la suppression des énoncés de la règle interne interdite retirée. On a cité une observation individuelle de la C.E.A.C.R. à l'égard du Costa Rica. Par ailleurs, les conclusions de l'Avocat général de l'arrêt *Commission c. République italienne* du 7 mars 2002 envisagent que le retrait de l'énoncé puisse être prescrit. Mais l'Avocat général estime qu'en l'espèce le maintien de l'énoncé ne doit pas être déclaré illicite parce que les personnes visées par la règle interne ne peuvent pas être trompés par ce maintien : « [...] La particularité – décisive – de la présente affaire réside dans le fait que les intéressés sont normalement tous des avocats d'autres États membres

---

<sup>1188</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec.* p. I-2235, cc. § 48.

<sup>1189</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec.* p. I-2235, §§ 34-39.

disposant d'une expérience professionnelle »<sup>1190</sup>. Quels membres d'une autre catégorie que les professionnels du droit ne sont jamais susceptibles d'être induits en erreur par le maintien des énoncés ? *A priori* aucune. Donc, sur la base du raisonnement de l'Avocat général, le maintien des énoncés devrait toujours être un fait illicite sauf si les seules personnes visées par la règle interne sont des professionnels du droit. La pratique a montré que ce n'était pas le cas.

À notre avis, il faut chercher ailleurs le fondement d'une éventuelle obligation à propos des énoncés de la règle interne interdite. Deux circonstances pourraient la justifier. Premièrement, la règle interne a une portée morale ou sociale très importante. Par exemple, la peine de mort ou le travail forcé ont certes été retirés mais d'après les énoncés du Code pénal, ces sanctions font toujours partie des règles de sanction de l'ordre juridique. Par exemple, d'après les énoncés du Code du travail, les grèves sont toujours interdites<sup>1191</sup>. Deuxièmement, le retrait ne semble pas complètement effectif. Par exemple, il n'est pas contesté que telle règle a été objectivement retirée mais pourtant quelques cas d'application de la règle retirée sont connus.

Contrairement aux prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne, les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne uniformisent négativement le contenu des ordres juridiques internes. En effet, ces prescriptions sont exécutées à partir du moment où une certaine règle n'existe pas en droit interne et elles sont inexécutées quand la règle interne qu'elles décrivent est valide en droit interne. L'un des buts d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne est de prévenir la violation d'autres prescriptions internationales – ou, à défaut, la répétition de la violation –, celles qui visent un certain fait interne, une certaine décision interne, une certaine qualité interne ou une certaine personne interne *i.e.* ce que produit une règle interne. Ainsi, dans le droit international des droits de l'homme, les organes internationaux de jugement fondent le plus souvent l'obligation de retrait d'une règle interne sur l'obligation de prévenir la répétition d'un fait illicite. La fin de la violation de la

<sup>1190</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 7 mars 2002, aff. C-145/99, *Rec. p.* I-2235, cc. § 46. Voir aussi § 48.

<sup>1191</sup> C.E.A.C.R., *Observation individuelle concernant la Convention (n° 141) sur les organisations de travailleurs ruraux, Costa Rica*, 2001, §§ 1-2.

prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne suppose le retrait de la règle interne interdite. En vertu du principe de sécurité juridique, le retrait doit s'effectuer au moyen d'un acte qui ne laisse pas de doute sur la réalité du retrait. En revanche, normalement, le principe de sécurité juridique n'oblige pas à effacer des instruments internes l'énoncé des règles interdites.

Il reste désormais deux questions en suspens : à quelles conditions une règle est tenue par le droit international comme une règle présente dans un ordre juridique interne ? Et à quelles conditions une règle est tenue par le droit international comme une règle qui n'est plus présente dans un ordre juridique interne ? Ces deux questions concernent à la fois les prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne et celles qui interdisent l'existence d'une règle interne.

### **Titre III. Questions communes : l'existence et la fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international**

La première question étudiée est celle de l'existence d'une règle interne d'après le droit international. Autrement dit : à quelles conditions une règle interne existe dans l'ordre juridique interne aux yeux du droit international ? Cette existence conditionne l'exécution des prescriptions internationales qui commandent l'existence d'une règle interne. En effet, cette exécution ne suppose pas seulement que le juge international constate que la règle qui lui est soumise correspond à la règle interne commandée. Encore faut-il que cette règle soit bel et bien une règle présente dans l'ordre juridique interne. L'existence d'une règle interne conditionne également l'inexécution des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. Voici un exemple d'une affaire où la question qui nous intéresse a des conséquences pratiques. Dans un rapport visant le Libéria, une Commission d'enquête de l'O.I.T. constate que les règles législatives qui lui sont soumises sont interdites par le droit de l'O.I.T.. Pourtant, le Libéria affirme que la Commission ne doit pas constater une violation du droit international. En effet, les règles internes en cause seraient incompatibles avec certains principes constitutionnels. Or, dans le droit du Libéria, la compatibilité des lois avec la constitution conditionnerait l'existence des lois. En conséquence, d'après le Libéria, les règles en cause n'ont jamais pu accéder à la validité juridique. En droit administratif français, on dirait qu'elles sont « inexistantes »<sup>1192</sup>. Que doit décider le juge international ? (Chapitre I).

La deuxième question est celle de la fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international. Si la règle interne retirée est internationalement commandée, cette fin a pour conséquence la naissance d'un fait internationalement illicite. Si la règle interne retirée est internationalement interdite, cette fin a au contraire pour conséquence la fin d'un fait internationalement illicite. Par exemple, le rapport du groupe spécial de l'O.R.D. dans l'affaire *Communautés européennes* –

---

<sup>1192</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...]*, 4 février 1963, § 158, §§ 399-400, §§ 404-408 et §§ 416-419.

*Navires de commerce* constate l'existence de programmes de subventionnement interdits. La Communauté européenne met en avant que certains programmes ont un terme qui est arrivé à expiration : pour ces programmes, le groupe spécial ne doit pas recommander à l'O.R.D. de prescrire leur retrait. Cependant le groupe spécial s'interroge sur la réalité du retrait des programmes de subventionnement. En effet, des versements au titre des programmes seraient encore possibles<sup>1193</sup>. La possibilité des versements est-elle un obstacle au constat du retrait des règles internes en cause ? Une affaire de ce genre pose au juge international la question suivante : à quelles conditions faut-il tenir pour retirée une règle d'un ordre juridique interne ? (Chapitre II).

---

<sup>1193</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Navires de commerce*, groupe spécial, 22 avril 2005, WT/DS301/R, § 8.4. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, aff. 103/84, *Rec.* p. 1759, §§ 6-7 et § 9. La règle en cause est également un programme de subventionnement et l'acte interne de retrait est également un terme extinctif. Dans cette affaire également des versements ne sont pas exclus après le terme. Cependant, dans cette affaire, la C.J.C.E. n'a pas eu à déterminer si le retrait avait vraiment eu lieu car la date du terme est de toute façon postérieure à celle de l'expiration de l'avis motivé.

## Chapitre I. L'existence d'une règle interne d'après le droit international

Quand un juge international est saisi d'une règle interne, la correspondance de cette règle avec la règle interne décrite par une prescription internationale est presque toujours l'objet d'un différend<sup>1194</sup>. En revanche, l'existence de la règle interne est très peu contestée. D'un point de vue pratique, on ne peut que se réjouir qu'une question aussi importante occasionne peu de différends. En revanche, pour cette raison, la découverte du contenu du droit international positif est plus difficile. Même réduite, la pratique livre deux enseignements. Premièrement, le juge international traite le problème de la « théorie de l'inexistence » de façon pragmatique. Il se contente de poser qu'elle ne peut pas empêcher l'existence d'un fait internationalement illicite sans s'appesantir sur le contenu de l'ordre juridique interne (Section 1). Deuxièmement, il semblerait que, pour le droit international, la date d'introduction d'une règle en droit interne soit la date de son adoption et pas une date postérieure, notamment la date de sa publication et celle de son entrée en vigueur (Section 2).

### Section 1. Effet d'une irrégularité interne

Rappelons que l'irrégularité est la qualité d'une norme qui ne respecte pas les exigences de la norme d'habilitation<sup>1195</sup>. L'irrégularité interne d'une règle est rarement mise en avant par le juge international. Quand cela se produit, l'existence de la règle interne irrégulière n'est pas, en règle générale, contestée<sup>1196</sup>. Malgré tout, il y a

<sup>1194</sup> Pour des exceptions, par exemple : *C.J.C.E., Commission c. République de Finlande*, 22 décembre 2008, aff. C-328/08, *Rec. p. I-200*, §§ 1-11 (reconnaissance par l'État en cause que des règles internes commandées ne sont pas présentes dans son ordre juridique).

<sup>1195</sup> Rappelons également que cette irrégularité correspond au jugement de l'organe interne compétent en dernier ressort. De ce fait, d'une part, on a recours à une fiction, celle de savoir le contenu de la décision de cet organe avant qu'elle ne soit rendue, si tant est qu'elle le soit. D'autre part, ce qui est qualifié d'irrégulier est en réalité, avant la décision de cet organe, objectivement régulier. En effet, en vertu du « principe de légalité », seules les règles régulières sont objectivement valides.

<sup>1196</sup> *C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 169) sur les peuples indigènes et tribaux, Costa Rica*, 1997 (inconstitutionnalité) ; *C.J.C.E., Commission c. République italienne*, 15 octobre 1986, aff. 165/85, *Rec. p. 2956*, § 2, §§ 8-9 et § 14 et cc. *Rec. p. 2951*, pp. 2953-2954 (inConventionnalité). Les règles internes en cause ont été adoptées avant l'entrée en vigueur des prescriptions communautaires en cause à l'exception d'une règle qui est ici la seule pertinente. Le point de vue de l'Italie sur l'existence de cette règle est un peu ambigu. D'une part, elle prétend qu'il est inutile de l'« abroger formellement » (§§ 8-9 de l'arrêt) ce qui laisse supposer que l'Italie considère que la règle n'existe pas. Mais d'autre part, l'Italie prétend que « le maintien » de la règle ne devrait pas constituer un manquement (cc. *Rec. p. 2953*). Dans tous les cas, l'Avocat général (cc. *Rec. pp. 2953-2954*), la Commission et la Cour (§ 14 de l'arrêt) considèrent la règle concernée

quelques allégations en ce sens, au moins à première vue. Dans ce cas, le juge international écarte l'allégation soit parce qu'elle ne correspond pas au statut de la règle en droit interne (§ 1) soit parce que sa réception empêcherait de constater un fait internationalement illicite (§ 2).

### **§ 1. Le principe : d'après le droit interne, l'irrégularité interne n'affecte pas la validité**

Dans plusieurs affaires, la prétendue inexistence d'une règle interne en raison de son irrégularité interne n'a pas été maintenue par l'auteur de cette allégation ou retenue par le juge international car d'après le droit interne concerné lui-même, la règle interne en cause existait bel et bien. En effet, en principe, comme le rappelle HART : « [...] dans l'intérêt de l'ordre public, une décision rendue en excès de pouvoir subsiste jusqu'à ce qu'elle soit annulée [...] »<sup>1197</sup>. Trois illustrations sont

---

comme une règle présente dans l'ordre juridique italien. Comité de la liberté syndicale, Uruguay (Cas n° 530), rapport n° 108, 1969, § 38, § 42, § 44 (inconstitutionnalité) ; Uruguay (Cas n° 1403), rapport n° 254, 1988, § 431, § 437 et § 444 (inconstitutionnalité). La règle attributive de la qualité de « service essentiel » permet d'attribuer cette qualité à tous types d'activités. Canada (Cas n° 1526), rapport n° 279, 1991, § 220, § 223 et § 250 (inconstitutionnalité) ; Argentine (Cas n° 1560), rapport n° 279, 1991, § 706 ; Argentine (Cas n° 2054), rapport n° 320, 2000, § 137 (irrégularité d'origine interne, semble-t-il). Panama (Cas n° 2372), rapport n° 342, 2006, §§ 881-882, § 885 et § 887 (inconstitutionnalité). Il s'agit d'« entraves » au droit de grève. C.P.J.I., Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la ville libre, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, pp. 41-57, p. 42 et *passim* (inconstitutionnalité). Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Brevet (États-Unis), groupe spécial, 5 septembre 1997, WT/DS50/R, § 4.3 et § 7.37 ; Organe d'appel, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R § 63, §§ 69-71 et § 98 (irrégularité d'origine interne). Argentine – Chaussures, textiles et vêtements, groupe spécial, 25 novembre 1997, §§ 2.5-2.6, §§ 3.214-3.250, § 6.17 et §§ 6.66-6.69 (irrégularité d'origine internationale). Voir aussi : [Acte interne attributif d'une qualité] Comité de la liberté syndicale, Venezuela (Cas n° 1902), rapport n° 308, 1997, § 688 (inconstitutionnalité). Est en cause « [...] le décret n° 77 du gouverneur de l'État de Miranda, qui s'applique aux pompiers dépendant du gouvernement de Miranda et qui considère ces derniers comme membres du personnel de sécurité exclus de l'application de la loi organique sur le travail [...] » (§ 688). [Décision interne] Différend héritiers de S.A.R. Mgr Le Duc de Guise, décision n° 107, 15 septembre 1951, *R.S.A.*, vol. XIII, pp. 154-161, spéc. p. 160 (irrégularité d'origine interne). Un traité commande à l'Italie d'annuler une décision de réquisition d'un palais, ce qui n'a pas été fait. L'Italie met en avant l'irrégularité interne de la décision de réquisition sans que l'on sache l'effet qu'elle lui attribue. D'après la Commission, il est indifférent que la décision « [...] soit annulable par la voie de l'excès de pouvoir ». On peut penser que l'Italie se contentait de dire que la décision de réquisition était annulable par un tribunal interne i.e. la décision de réquisition n'est pas nulle du simple fait de son irrégularité. [Décision interne] C.P.J.I., Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, Fond, 25 mai 1926, *Rec. série A*, n° 7, pp. 4-82, p. 42. D'après la Pologne, la cession par l'Allemagne de l'usine de Chorzów « est entachée de fictivité ou de fraude ». D'après la Cour : « Si la Pologne veut contester la validité [i.e. la régularité] de cette inscription, son annulation ne saurait, en tout cas, résulter que d'une décision rendue par la juridiction compétente [...] » (italiques ajoutées). Organe de jugement de l'O.M.C., Brésil – Pneumatiques rechapés, groupe spécial, 12 juin 2007, WT/DS332/R, §§ 7.239-7.243 ; organe d'appel, 3 décembre 2007, WT/DS332/AB/R, §§ 240-247. Dans la partie de cette affaire ici en cause, ce n'est pas l'existence d'une règle interne qui est en cause mais son inapplication, inapplication prescrite par les juridictions internes à cause de l'irrégularité interne de la règle. L'auteur de la règle prend soin de préciser que la règle interne est « bel et bien en vigueur », ce qui n'est pas contesté (groupe spécial, § 7.240).

<sup>1197</sup> Doctrine : HART, *Le concept de droit*, op. cit., p. 48. Voir aussi : AUBY (J.-M.) et FROMONT (M.), *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Economique*

proposées. Les deux premières sont extraites du contentieux de l'O.R.D. (A) et la troisième d'un recours en manquement devant la C.J.C.E.. (B)

### A. Le contentieux de l'O.R.D.

Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* deux règles discriminatoires d'un État fédéré du Brésil sont en cause<sup>1198</sup>. Le Brésil met en avant que ces règles sont inconstitutionnelles et que de ce fait, elles n'auraient pas « d'effet juridique »<sup>1199</sup>. Pressé de s'expliquer par le groupe spécial, le Brésil reconnaît : « [...] que, pour que la mesure en cause imposée par un État soit déclarée nulle et non avenue, une décision judiciaire spécifique – c'est-à-dire un arrêt de la Cour suprême fédérale dans le cadre d'une action en inconstitutionnalité – est nécessaire. Le Brésil n'a pas présenté d'éléments de preuve montrant qu'une décision de ce type avait été rendue [...]. De plus, le Brésil a confirmé que les mesures en cause imposées par un État [...] étaient formellement en vigueur à l'heure actuelle »<sup>1200</sup>. Le groupe spécial constate que des règles interdites par le droit de l'O.M.C. sont présentes dans l'ordre juridique brésilien et recommande à l'O.R.D. de prescrire leur « mise en conformité »<sup>1201</sup>.

Devant le groupe spécial de l'exécution de l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'illégalité d'une règle administrative des États-Unis est mise en avant<sup>1202</sup>.

---

*Européenne : Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1971, 473 p., *passim* ; Casetta (E.), « Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit constitutionnel et administratif italien » in *Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française*, t. XIV, 1961-1962, 2<sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 793-801, pp. 794-796 ; FAVOREU (L.), GAÏA (P.) et GHEVONTIAN (R.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, 14<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 68-71 (in « développements [...] plus particulièrement imputables à » PFERSMANN (O.)) ; KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *op. cit.*, p. 273 ; *Théorie pure du droit : Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 129-134 ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 267-273.

<sup>1198</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, §§ 4.361-4.369, §§ 7. 401-7. 408, § 8.1., al. c) et § 8.4 (inconstitutionnalité).

<sup>1199</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, § 4.362 et § 7.404.

<sup>1200</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, § 7.406.

<sup>1201</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Brésil – Pneumatiques rechapés*, groupe spécial, 12 juin 2007, § 8.1., al. c) et § 8.4.

<sup>1202</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Crevettes*, groupe spécial (21 : 5), 15 juin 2001, §§ 3.146-3.156 et §§ 5.108-5.111 (illégalité).



Contrairement à l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, un tribunal interne a été saisi et a déjà jugé la règle irrégulière en droit interne<sup>1203</sup>. De ce fait, la règle en cause serait, dit-on, « nulle et non avenue »<sup>1204</sup>. Cependant, par la suite, l'allégation consiste plus modestement à mettre en avant le risque que la règle soit annulée<sup>1205</sup>. Dans le rapport de l'Organe d'appel, il n'est plus prétendu que la règle interne est nulle<sup>1206</sup>. En effet, le tribunal interne avait uniquement constaté l'illégalité de la règle administrative mais ne l'avait pas annulée à défaut, semble-t-il, d'une compétence à cette fin.

En définitive, le contentieux de l'O.R.D. illustre que les mots « invalides » et « nuls » sont parfois employés dans un sens incorrect<sup>1207</sup>. En effet, il est courant de lire à propos d'une norme annulable à cause de son irrégularité qu'elle est « invalide » ou « nulle »<sup>1208</sup>. Il arrive d'ailleurs que l'organe international de jugement lui-même

---

<sup>1203</sup> États-Unis, Tribunal du commerce international, *Earth Island Institute et al. v. William M. Daley, Secretary of Commerce et al.*, 2 avril 1999, spéc. pp. 32-39 ; *Turtle Island Restoration Network et al. v. Robert L. Mallett, acting Secretary of Commerce, et al.* 19 juillet 2000, spéc. pp. 8-12 et 34-38. La deuxième décision, qui est la seule mentionnée dans les rapports, est le « final judgement » qui permet l'« entry of judgement ».

<sup>1204</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Crevettes*, groupe spécial (21 : 5), 15 juin 2001, § 3.146.

<sup>1205</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Crevettes*, groupe spécial (21 : 5), 15 juin 2001, § 3.146, § 3.150 et § 5.109. L'auteur de l'allégation mettait aussi en avant que le tribunal interne avait émis une « injonction d'inapplication ». L'existence d'une injonction est une invention. Toujours est-il qu'elle fait douter que le demandeur cherchait sérieusement à remettre en cause la validité de la règle en droit interne.

<sup>1206</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Crevettes*, Organe d'appel (21 : 5), 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW, § 25, §§ 93-95, § 113 et § 151.

<sup>1207</sup> Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 10 janvier 2006, aff. C-98/03, *Rec. p. I-53*, §§ 72-73.

<sup>1208</sup> Voici deux exemples, parmi beaucoup. Le premier est extrait du droit positif. Au même titre que les traités communautaires, l'article 267, al. b), du T.F.U.E. institue un « renvoi préjudiciel pour statuer sur la *validité* des actes de l'Union » (italiques ajoutés). Pourtant, dans le cadre de ce renvoi la C.J.U.E. n'apprécie pas si une norme édictée par un organe de l'Union existe ou n'existe pas dans l'ordre juridique de l'Union. La norme que la Cour déclare « invalide » est une norme qui doit être retirée. C.J.C.E., *Internationale Crediet*, 18 février 1964, aff. 73/63 et 74/63, *Rec. p. 3*, cc. pp. 39-41 (spéc.) ; Schwarze, premier décembre 1965, aff. 16/65, *Rec. p. 1081*, p. 1094. Doctrine, BEBR (G.), *Development of Judicial Control of the European Communities, op. cit.*, spéc. pp. 485-487 ; MÉGRET (C.), « La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité C.E.E » in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, xxiv-530 p., pp. 311-326, pp. 321-326 ; PICOD (F.) et RIDEAU (J.), « Renvoi préjudiciel » in POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, t. IV, Paris, Dalloz, 2006, 35 p., pp. 31-32. Le deuxième exemple est extrait de la doctrine et plus précisément des travaux de l'Association Henri CAPITANT sur « l'inexistence, la nullité et l'annulabilité en droit constitutionnel et administratif » : doctrine, *Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française*, t. XIV, 1961-1962, 2<sup>e</sup> partie : *Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif*, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 759-836. D'après le rapport

mentionne « l'invalidité » d'une norme interne dans un sens où, manifestement, « invalide » signifie présent en droit interne mais annulable<sup>1209</sup>. Le mot « annulation » est également employé dans un sens qui n'est pas le sien, comme l'illustre l'arrêt en manquement de la C.J.C.E. qui suit.

## B. Les recours en manquement devant la C.J.C.E.

Dans les exemples précédents, ou bien l'irrégularité interne n'avait pas été constaté par un tribunal (premier exemple) ou bien, si elle avait été constatée, le tribunal interne n'avait pas la compétence pour annuler – objectivement<sup>1210</sup> – la norme (deuxième exemple). Dans l'exemple suivant en revanche, un tribunal interne a annulé une norme interne après avoir constaté son irrégularité. D'après l'auteur de la norme interne, cet acte efface toute existence, à un moment donné, d'un fait internationalement illicite. Ce faisant il attribue à l'acte d'annulation une portée qu'il ne peut pas avoir, ce que la C.J.C.E. ne manque pas de relever.

---

général du professeur GIANNINI (pp. 759-770) : « l'acte invalide garde son efficacité par son caractère impératif, et seule l'annulation peut le rendre inefficace » (p. 765). Si invalide signifie inexistence, la phrase citée est fautive : une norme qui n'est pas présente dans un ordre juridique ne peut pas être impérative dans cet ordre. Dans son rapport sur le droit public français (pp. 771-792), le professeur BOULOUIS énumère des conditions de « validité interne » et « externe » (pp. 783-786). En réalité, le non-respect de la plupart des conditions de « validité » ne signifie pas que la norme administrative n'existe pas dans l'ordre juridique français : normalement, elle est annulable pendant un temps (voir aussi le rapport général p. 759 et le rapport sur le droit luxembourgeois pp. 804-810). Enfin, on notera que la doctrine brésilienne distingue l'« acte nul » et l'« acte annulable ». Or, que « l'acte » soit « nul » ou « annulable », la norme existe en droit interne. Un « acte nul » est une norme qui ne s'annule pas de la même façon qu'un « acte annulable » : WHITAKER DA CUNHA (F.), « Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit public brésilien » pp. 828-836, p. 830.

<sup>1209</sup> Arbitrage, *Rio Grande Irrigation and Land Company Limited (Great Britain v. United States)*, 28 novembre 1923, *R.S.A.*, vol. VI, p. 131, pp. 136-138. C.E.D.H., *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, § 50 (« validité constitutionnelle » pour régulière au regard de la Constitution). Comité de la liberté syndicale, *Royaume-Uni (Cas n° 251)*, rapport n° 107, 1969, § 30. Sont en cause des règles introduites sur le fondement d'une législation d'état d'urgence (voir, spéc., § 30, al. c)). D'après le Comité, sa décision est rendue « [s]ans exprimer une opinion quant à la validité constitutionnelle des mesures législatives et réglementaires [...] ». Cette phrase signifie que le Comité ne se prononce pas sur la constitutionnalité des règles législatives. Il va de soi que le Comité considère les règles législatives en cause comme des règles présentes dans l'ordre juridique interne. Commission d'enquête de l'O.I.T., *Rapport de la Commission d'enquête instituée [...] pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines Conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine*, 6 mai 1983, §§ 112-119 et § 429. Est en cause la « légalité » (§ 117), la « validité » (§ 118) dans l'ordre juridique de la République dominicaine d'accords annuels entre le Conseil d'État du sucre de la République dominicaine et Haïti qui organisent le recrutement par le premier de nationaux du second. La Commission estime qu'« [...] elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une question de droit interne concernant la validité des contrats » (§ 429). C.P.J.I., *Affaire franco-hellénique des phares*, arrêt, 17 mars 1934, *Rec. série A/B*, n° 62, pp. 4-29, pp. 12-14, p.16 et pp. 20-25. Voir aussi : [Décision interne] C.P.J.I., *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fond, 25 mai 1926, *Rec. série A*, n° 7, p. 4, p. 42.

<sup>1210</sup> Voir *supra* note de bas de page n° 205.

Dans un arrêt *Commission c. République d'Autriche* du 29 janvier 2004, la norme interne en cause est une décision, à savoir une autorisation d'extension d'un terrain de golf<sup>1211</sup>. La chronologie de l'affaire est la suivante. Date 1 : adoption de la décision interne litigieuse. Date 2 : expiration du délai de l'avis motivé de la Commission. Date 3 : annulation « rétroactive » de la décision (*i.e.* retrait rétroactif). Date 4 : arrêt de la C.J.C.E.. Dans le recours en manquement du droit de l'Union, l'existence de la norme interne en cause au moment où le délai de l'avis motivé de la Commission expire (date 2) est, en principe, une condition de recevabilité<sup>1212</sup>. D'après l'Autriche : « Le jugement rendu [à la date 3] ayant un effet rétroactif, ladite décision n'aurait jamais existé. Le présent recours en manquement serait donc sans objet, puisqu'il vise spécifiquement cette décision »<sup>1213</sup>.

L'Autriche attribue à l'acte interne d'annulation une portée qu'il ne peut pas avoir, sauf à le confondre avec un constat d'inexistence. Une annulation n'est pas un acte constatatif ou reconnaissant : elle ne constate pas qu'une norme n'a jamais existé du fait de son irrégularité. Une annulation est un acte constitutif : elle retire, en principe rétroactivement, à une norme sa validité du fait de son irrégularité. L'existence de la norme annulée avant l'acte d'annulation ne peut pas être remise en cause. Ainsi, dans la pratique, lorsque la règle interne irrégulière a été annulée, l'existence de la règle avant son annulation n'est pas contestée<sup>1214</sup>. En définitive, en l'espèce,

<sup>1211</sup> [Décision interne] C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 29 janvier 2004, aff. C-209/02, p. I-1211, §§ 14-19 et cc. § 15, § 17, § 20, §§ 22-26.

<sup>1212</sup> Voir *supra* p. 436.

<sup>1213</sup> [Décision interne] C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 29 janvier 2004, aff. C-209/02, *Rec.* p. I-1211, § 14.

<sup>1214</sup> Lorsque la règle interne irrégulière a été annulée, l'existence de la règle avant son annulation n'est pas contestée : C.I.A.D.H., *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Reparations and Costs, 20 janvier 1999, §§ 81-83. L'annulation de la règle est un peu incertaine. Comité de la liberté syndicale, Espagne (Cas n° 874), rapport n° 208, 1981, §§ 70-86, spéc. §§ 79-81 (retrait, notamment, de « l'obligation suivant laquelle l'initiative de déclarer la grève doit être appuyée par vingt-cinq pourcents des travailleurs »). Comité des ministres (résolutions), Exécution de l'arrêt *Bönisch c. Autriche*, résolution, 16 janvier 1987, DH(87)1 (un peu ambigu). Une règle de procédure concernant l'appel à un expert est retirée. Ce qui est en cause est le type de personnes qui bénéficie de cette qualité. Exécution de l'arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 22 mars 1996, DH(96)100. Une règle discriminatoire d'un *Land* est annulée. Cette règle prescrit aux personnes de sexe masculin d'accomplir, en cas de demande, un service de sapeur pompier ou bien, à défaut, de payer chaque année une somme d'argent. Exécution de l'arrêt *Gradinger c. Autriche*, résolution, 29 octobre 1997, DH(97)501 (retrait d'une compétence à une juridiction administrative) ; Exécution de l'arrêt *Kadubec c. République Slovaque*, 8 octobre 1999, DH(99)553 ; Exécution de l'arrêt *Lauko c. République Slovaque*, 8 octobre 1999, DH(99)554. Un article d'une loi empêche un contrôle juridictionnel de la régularité de certaines décisions administratives. Exécution de l'arrêt *Bukta et autres c. Hongrie*, 3 juin 2010, DH(2010)54. La règle qui interdit les manifestations qui n'ont pas été préalablement notifiées est retirée. Comité tripartite, Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution, par la République tchèque, de la Convention (n° 111) concernant la discrimination

l'existence de la décision litigieuse à la date de l'expiration de l'avis motivé n'est pas contestable. D'après la C.J.C.E. : « [...] il est constant que, au terme du délai fixé par la Commission pour permettre à la république d'Autriche de se conformer à l'avis motivé, la décision [...] considérée par la Commission comme étant à l'origine du manquement de cet État membre, était toujours en vigueur »<sup>1215</sup>.

En conclusion, devant le juge international, l'irrégularité interne d'une règle, et plus généralement d'une norme, est rarement associée à l'inexistence de la règle. Quand malgré tout l'inexistence, la « nullité » ou « l'invalidité » de la règle est mise en avant, il s'agit normalement d'un abus de langage. D'après l'ordre juridique interne, la règle en cause est bel et bien valide. Pour cette raison, le juge international tient lui aussi cette règle comme une règle valide. Mais envisageons maintenant que l'inexistence, la nullité ou l'invalidité ne soient plus des abus de langage et qu'en effet l'ordre juridique interne tient pour inexistante la règle irrégulière.

## **§ 2. L'exception : d'après le droit interne, l'irrégularité interne affecterait la validité**

La validité d'une norme interne jusqu'à son annulation connaît quelques exceptions. Par exemple, comme le rappelle la C.E.D.H. dans son arrêt *Mooren c. Allemagne* du 9 juillet 2009 : « [...] Le système juridique allemand [...] distingue entre les ordonnances de placement en détention qui sont nulles et non avenues et celles qui conservent leur validité tant qu'elles n'ont pas été annulées par une juridiction supérieure »<sup>1216</sup>. En droit administratif français, les exceptions à l'annulabilité des règles irrégulières sont connues sous le nom de « la théorie

---

(*emploi et profession*), 1958 [...], 1995, §§ 12-18, §§ 20-21, §§ 41-42, §§ 47-56 (retrait d'une partie de la règle interdite seulement). Voir aussi : C.I.J., *Affaire de l'Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, 20 juillet 1989, *Rec.* p. 15 (irrégularité d'origine interne). L'existence de la décision de réquisition avant son annulation pour excès de pouvoir n'a pas été contestée. Cependant, en l'espèce, ce n'est pas l'existence de la décision qui, d'après le demandeur, constitue un fait internationalement illicite mais ses conséquences sur l'effectivité de droits dont des règles Conventionnelles interdisent « l'atteinte ». Pour cette raison, en l'espèce, l'existence en droit interne de la décision n'a pas beaucoup d'importance.

<sup>1215</sup> [Décision interne] C.J.C.E., *Commission c. République d'Autriche*, 29 janvier 2004, aff. C-209/02, *Rec.* p. I-1211, § 17.

<sup>1216</sup> [Décision interne] C.E.D.H., *Mooren c. Allemagne*, 9 juillet 2009, req. n° 11364/03, § 86. Voir aussi : Royaume-Uni, [Décision interne] *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, req. n° 19380/92, §§ 24-25, spéc. § 24 et §§ 40-46, spéc. § 43.

jurisprudentielle de l'inexistence des actes »<sup>1217</sup>. Quand elle s'applique, les tribunaux internes ne mettent plus fin à l'existence d'une règle (acte constitutif) : ils constatent une invalidité (acte constatatif ou recognitif). D'après la pratique connue, le juge international refuse que l'éventuelle inexistence de la règle interne empêche l'existence d'un fait internationalement illicite (A). D'après nous, cette solution devrait correspondre au droit international commun (B).

### A. La pratique

Deux affaires nous semblent pertinentes. La première est un différend diplomatique qui a beaucoup fait parler de lui en son temps. L'article 61 de la Constitution de Weimar attribuait un droit de participation à la Chambre basse allemande à des représentants de l'Autriche<sup>1218</sup>. Le Président de la Conférence de la paix, CLEMENCEAU, protesta au nom des « Puissances alliées et associées » : l'article 61 de la Constitution allemande est « une violation formelle de l'article 80 du Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919 »<sup>1219</sup>, une « contradiction absolue »<sup>1220</sup>. L'article 80 du Traité de paix commande à l'Allemagne de respecter l'indépendance de l'Autriche. D'après CLEMENCEAU, l'Allemagne répondit en ces termes : « [...] aucun article, quel qu'en soit le sens littéral évident, ne peut en réalité être en opposition avec le Traité de paix, parce qu'il

<sup>1217</sup> Doctrine, CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1., 15<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 1014-1016 ; WEIL (P.), « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », *Dalloz*, 1958, *Chr.*, pp. 49-56.

<sup>1218</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, Berlin, VALHEN (F.) et ENGELMANN (H.R.), 1920, 1453 p., pp. 808-815. Doctrine, BILGE (A.S.), *La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs*, *op. cit.*, p. 95 ; BLONDEAU (A.), « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *op. cit.*, pp. 582-583 et p. 606 ; BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 215 ; EUSTATHIADES (C.), *La responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 34 ; KOPELMANAS, (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international », *op. cit.*, p. 116 ; MANN (F.A.), « The Consequences of an International Wrong in International and National Law », *op. cit.*, p. 7 ; MIRKINE-GUETZÉVITCH (B.), « Droit international et droit constitutionnel », *R.C.A.D.I.*, 1931-IV, t. 38, pp. 307-463, pp. 397-398 ; ROUSSEAU (C.), « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *op. cit.*, pp. 147-148 ; VAN EYSINGA (W. J. M.), « Le droit de la société des Nations et les constitutions nationales », *R.D.I.L.C.*, 1920, pp. 143-148, pp. 146-147 ; VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *op. cit.*, pp. 294-295.

<sup>1219</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, *op. cit.*, p. 808.

<sup>1220</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, *op. cit.*, p. 811.

y a dans la Constitution un autre article disant que rien dans cette dernière ne peut porter atteinte au Traité »<sup>1221</sup>. La réaction des Puissances alliées et associées, toujours par la voix de CLEMENCAU, ne se fait pas attendre : « Grâce à cet ingénieux artifice, la Constitution allemande pourrait être modifiée de façon à contredire dans ses termes chacune des dispositions contenues dans le Traité de paix. Elle pourrait par exemple prescrire qu'une armée allemande de plusieurs millions d'hommes sera maintenue par la conscription, et, lorsque les Puissances Alliées et Associées feraient remarquer que cette disposition est contraire au Traité qui limite strictement l'armée allemande et interdit la conscription, le Gouvernement allemand pourrait répondre que, s'il en est ainsi, la Constitution elle-même, par son article 178 a prévu une garantie suffisante en déclarant que rien dans le Traité ne saurait être affecté par la Constitution »<sup>1222</sup>. Les Puissances Alliées et Associées exigèrent deux actes pour que la fin de la violation du traité de Paix soit reconnue : un acte du Gouvernement allemand par lequel ce dernier déclarait nul l'article 61 de la Constitution de Weimar et l'approbation de cet acte par « l'autorité législative allemande »<sup>1223</sup>. Ces deux actes furent effectués<sup>1224</sup>.

Devant une Commission d'enquête de l'O.I.T., plusieurs règles du Libéria sont en cause car leur contenu correspond à un contenu internationalement interdit. Néanmoins le Libéria prétend qu'il n'a violé aucune convention O.I.T.. En effet, les règles en cause, du fait de leur inconstitutionnalité, seraient « inopérantes »

<sup>1221</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, *op. cit.*, pp. 812-813.

<sup>1222</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, *op. cit.*, p. 812. Le même argument que celui de CLEMENCEAU a été opposé aux États qui alléguaient plus modestement que la règle interne postérieure à la prescription internationale était inapplicable du fait de la « primauté » et de « l'applicabilité directe » du droit international. Organe de jugement de l'O.M.C., *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, groupe spécial, 25 novembre 1997, § 3.218. D'après le plaignant : « Si le Groupe spécial acceptait comme moyens de défense l'application directe du Droit conventionnel et la suprématie de l'Accord sur l'O.M.C., les Membres dotés de tels systèmes juridiques pourraient en fait se soustraire aux procédures de règlement des différends. L'Argentine demandait en fait au Groupe spécial de permettre à tout Membre qui considérait les Accords de l'O.M.C. comme directement applicables en vertu de sa législation d'échapper au contrôle de l'O.M.C. Les Membres ne pourraient dans ce cas toujours faire valoir que les dispositions des Accords de l'O.M.C. faisaient partie de leur législation et que donc par définition, les lois nationales non conformes avaient été rendues compatibles avec toute disposition pertinente de l'O.M.C. ». C.J.C.E., *Commission c. République portugaise*, 4 juin 2002, aff. C-367/98, *Rec.* p. I-4731, cc. § 29.

<sup>1223</sup> *Ibid.*

<sup>1224</sup> Instrument, KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, t. 2, *op. cit.*, p. 815 (pour l'acte diplomatique) ; doctrine, VAN EYSINGA (W. J. M.), « Le droit de la société des Nations et les constitutions nationales », *op. cit.*, p. 147 (pour l'approbation législative).

et « nulles »<sup>1225</sup>. Deux inconstitutionnalités sont mises en avant. Tout d'abord, les lois seraient inconstitutionnelles du fait de leur « inconventionnalité ». En effet, la constitution du Libéria, comme d'autres constitutions d'ailleurs, conditionne la constitutionnalité de la loi à sa « conformité aux traités ». La Commission dit qu'elle « [...] a connaissance qu'il est possible que, dans certains pays, en vertu d'une disposition constitutionnelle expresse, des dispositions législatives postérieures et contraires à une convention internationale précédemment ratifiée peuvent n'être pas valides »<sup>1226</sup>. D'après la Commission, les lois « postérieures contraires à une convention internationale » sont « invalides » s'il existe un « principe » constitutionnel qui consacre la « primauté du traité sur la loi postérieure »<sup>1227</sup>.

On a vu que, dans la pratique, le mot « invalide » peut avoir deux sens. Or, quel que soit le sens que l'on retient en l'espèce, la réponse de la Commission est problématique. Premier sens : « invalide » signifie en réalité irrégulier et annulable. Dans ce cas, le propos de la Commission sur l'effet de la « primauté du traité sur la loi postérieure » est exact : la loi postérieure, comme celle de l'espèce, est irrégulière et annulable objectivement, ou plus modestement subjectivement<sup>1228</sup>. Ceci dit, dans ce sens, « l'invalidité » n'a pas d'effet sur l'exécution d'une prescription internationale qui interdit *l'existence* d'une règle interne. Pourquoi alors s'occuper de cette question ? Il semble donc naturel de penser qu'en l'espèce le mot invalide est bel et bien employé pour signifier inexistant, nul. Mais alors dans ce cas, la Commission se méprend sur le contenu du droit interne positif. Par exemple, l'ordre juridique français remplit la condition posée par la Commission : « le traité prime la loi postérieure ». Mais cela ne signifie pas qu'une « loi postérieure contraire à un traité » n'est pas présente dans l'ordre juridique français : cette loi existe en droit interne jusqu'à son éventuel retrait. Toujours est-il que la Commission rejette ce premier

<sup>1225</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 158 (« nulle ») et § 399 (« inopérant »).

<sup>1226</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 405.

<sup>1227</sup> Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, §§ 405-406.

<sup>1228</sup> Voir *supra* note de bas de page n° 205.

motif d'« invalidité » car aucun énoncé constitutionnel ni aucun acte d'une juridiction interne ne permettent de prouver l'existence, dans l'ordre juridique du Libéria, de la « primauté du traité sur la loi postérieure ».

La deuxième cause d'inconstitutionnalité mise en avant est liée au contenu constitutionnel d'origine interne. La Commission affirme que les règles internes en cause lui semblent constitutionnelles. Etant donné que le Libéria ne peut fournir aucune décision d'une juridiction interne confirmant son allégation, la Commission estime que cette deuxième cause d'invalidité doit être également rejetée.

À ce stade de son rapport, la Commission semble accepter que l'irrégularité interne d'une règle permette d'empêcher la violation d'une prescription internationale qui interdit son existence si jamais le droit interne attribue à l'irrégularité interne l'effet d'empêcher l'introduction de la règle dans l'ordre juridique. Cependant, en l'espèce, la preuve de cette irrégularité n'est pas établie. Cependant, la Commission n'en reste pas là. Dans tous les cas conclue-t-elle : « [...] un gouvernement n'est pas en droit de soutenir [...] que la promulgation, sur son initiative ou avec son consentement, d'un texte législatif apparemment en contradiction avec la convention, ne constituait en fait pas un manquement de cette nature parce que le texte en question était constitutionnellement privé de validité en raison de cette contradiction »<sup>1229</sup>. La Commission demande l'abrogation des règles internes qui ne l'ont pas encore été<sup>1230</sup>.

En conclusion, d'après la pratique connue, l'édition d'une règle interne interdite suffit à donner naissance à un fait internationalement illicite. L'éventuelle inexistence de la règle interne du fait de son irrégularité n'empêche pas l'existence d'une violation. Il convient d'apprécier cette solution.

---

<sup>1229</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 406. Voir aussi § 408.*

<sup>1230</sup> *Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission [...] pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la Convention (n° 29) sur le travail forcé [...], 4 février 1963, § 419.*



## B. Le contenu du droit positif

Bien que la pratique connue ne comprenne que deux affaires qui ne sont pas dénuées d'ambiguïté, il est raisonnable de penser qu'elle reflète le droit international commun<sup>1231</sup>. En effet, pour trois raisons, elle apparaît comme la seule solution envisageable. La première raison est que la majorité des conditions de régularité interne ne sont pas des faits empiriques qui se constatent. Par exemple, l'incompatibilité de telle règle législative avec tel principe constitutionnel est la conséquence d'une interprétation. En conséquence, le juge international peut seulement anticiper qu'elle pourrait être l'éventuelle décision future de la juridiction interne suprême. Le juge international pourrait tenir pour irrégulière en droit interne, et donc inexistante, une règle qui, postérieurement, sera déclarée régulière et valide par un tribunal interne. La deuxième raison est, qu'en principe, l'adoption d'une loi ou d'un règlement suffit à ce qu'au moins certains sujets et certaines autorités d'application envisagent que cette loi ou ce règlement soit valide<sup>1232</sup>. Il est donc à craindre que la loi ou le règlement soit efficient. Ne pas condamner la règle interne serait contraire au principe de sécurité juridique. La troisième raison est que le statut interne du droit international pourrait permettre d'empêcher toute violation des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. En effet,

<sup>1231</sup> Pour un point de vue différent : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, op. cit., pp. 189-191 et pp. 194-214. « La solution classique » est qu'une règle irrégulière en droit interne ne peut pas constituer un fait internationalement illicite car, d'après le droit interne auquel le droit international renvoie, cette règle n'existe pas (pp. 210-211 et p. 213). Le professeur SANTULLI relève trois solutions différentes dans la pratique, au moins *prima facie* (pp. 211-212). Mais ces quelques affaires sont expliquées d'une manière qui permet de maintenir la pertinence de la « solution classique » (pp. 212-214). Premièrement, il n'est pas vrai qu'un ordre juridique interne tient normalement pour inexistante une règle irrégulière. Au contraire, un ordre juridique interne tient normalement pour valide une règle irrégulière. Deuxièmement, il n'est pas vrai que le juge international tient normalement pour inexistante en droit interne une règle irrégulière dans cet ordre. C'est le contraire. En prenant en compte en particulier le statut du droit international en droit interne – une règle interdite en droit international est en principe irrégulière en droit interne – il y a des milliers d'exemple contraires à « la solution classique ». Peut-être que le professeur SANTULLI a été induit en erreur par certaines affaires où le juge international emploie le mot « invalide » pour annulable. Troisièmement, comme démontré, l'existence d'un fait internationalement illicite malgré l'éventuelle irrégularité interne est, de toute évidence, la seule solution raisonnable.

<sup>1232</sup> Voir aussi : [Décision interne] C.E.D.H., *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, req. n° 12742/87, § 51. Le requérant se plaint d'une atteinte à ses biens du fait que « la Cour suprême [irlandaise] jugea nul et non avenu, dès l'origine, [un] certificat préalable [d'urbanisme] [...] ». Etant donné que la décision de la Cour suprême est un constat d'inexistence d'un droit, « [u]ne première question surgit donc en l'espèce : les requérants ont-ils jamais joui d'un droit à aménager le terrain en cause, droit auquel il ait pu être porté atteinte ? ». « Quand Pine Valley acheta le domaine, elle se fonda sur le certificat, dûment consigné dans un registre public tenu à cette fin, et elle avait tout lieu de le présumer valide [...] ». « Dans ces conditions, on pécherait par excès de formalisme si l'on considérait que l'arrêt de la Cour suprême ne constituait pas une ingérence. Jusqu'à son prononcé, les requérants avaient pour le moins l'espérance légitime de pouvoir réaliser leur plan d'aménagement [...] ».

dans un grand nombre d'ordres juridiques internes, le respect du droit international fait partie des conditions de régularité interne : une règle « contraire » au droit international est irrégulière. Si une règle irrégulière en droit interne est invalide, une « loi contraire au droit international » ne peut pas exister : le juge international ne pourrait jamais constater la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne. En définitive, sauf à réduire à néant ou presque l'utilité des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, le droit international ne peut que refuser, en principe, que « la théorie de l'inexistence » empêche l'existence d'un fait internationalement illicite.

On peut néanmoins envisager que le droit international puisse accepter de tenir comme invalide la règle interne atteinte d'un grave vice d'incompétence. Par exemple, la règle interne interdite en cause est une règle hétéronome qui a été édictée par une personne privée qui n'est pas habilitée par l'ordre interne à édicter des règles hétéronomes. L'exception en cas de vice de compétence très important prend tout son sens pour les règles internes commandées. Par exemple, il doit exister une règle d'un certain contenu valable sur l'ensemble du territoire national. Un État affirme que cette prescription a été exécutée. Il met en avant une règle édictée par une autorité déconcentrée ou décentralisée en affirmant que le champ de cette règle concerne l'ensemble du territoire. Comme on peut le constater, il faudrait des circonstances exceptionnelles pour que des règles internes de ce genre soient soumises au juge international et, d'ailleurs, à notre connaissance, cela ne s'est jamais produit.

Dans les affaires citées, le juge international considère que l'édition des règles en cause donne naissance à un fait internationalement illicite continu tant que les règles n'ont pas été « abrogées » (Commission d'enquête de l'O.I.T.) ou « déclarées nulles » (Puissances alliées et associées). À notre avis, comme dans le cas de l'abrogation implicite, un acte « constatant » l'inexistence permet à un sujet de droit international de mettre fin au fait internationalement illicite. Mais de quel fait illicite parle-t-on exactement ? La pratique connue ne permet pas de donner une réponse claire et nette à cette question. Première réponse possible : le fait illicite est, comme d'habitude, l'existence d'une règle interne interdite. Dans ce cas, il faut conclure que le droit international détermine en partie de façon autonome quand il

tient une règle interne pour valide<sup>1233</sup>. En effet, la « théorie de l'inexistence » présente dans certains ordres juridiques internes n'est pas reconnue par lui : le droit international tient pour valide en droit interne toute règle édictée par une autorité normative<sup>1234</sup>. Deuxième réponse : le fait illicite est l'état d'insécurité causé par l'expression d'une volonté d'une autorité normative, que cette volonté soit juridiquement valide ou invalide dans l'ordre juridique interne concerné. Cette insécurité ne cessera que lorsqu'un acte aura annulé cette volonté ou constaté son inexistence. La deuxième réponse semble quand même la plus plausible car elle est la plus conforme au pragmatisme de la pratique

Nous pouvons maintenant conclure à propos de l'effet d'une irrégularité interne. En principe, d'après le droit interne, une règle qui est irrégulière en droit interne n'est pas nulle mais seulement annulable. Dans ce cas, le droit international considère lui aussi que la règle interne est valide. Dans l'hypothèse où d'après le droit interne concerné, une règle irrégulière en droit interne est nulle, le droit international refuse normalement que cette invalidité empêche la violation d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne. L'abrogation de la règle ou un constat de son inexistence doit être effectué pour mettre fin à la violation de la prescription internationale. Il faut maintenant déterminer à partir de quel moment le droit international considère qu'une règle interne est valide en droit interne.

## Section 2. La date d'introduction

D'après le droit international, la date de naissance d'une règle interne n'est ni celle de son interprétation authentique (§ 1) ni celle de son entrée en vigueur (§ 2). Cette date n'est pas non plus, semble-t-il, la date de la publicité de la règle. En définitive, elle serait donc la date d'adoption (§ 3).

---

<sup>1233</sup> Pour un point de vue différent : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, op. cit., pp. 189-191 et pp. 194-214.

<sup>1234</sup> Sauf peut-être graves vices de compétence.

## § 1. La date d'introduction n'est pas celle de l'interprétation authentique

La date de l'interprétation authentique d'un énoncé comme point de départ de la validité d'une règle est proposée par la théorie réaliste du professeur TROPER. D'après cette dernière, la norme est produite par l'interprétation. Pour cette raison, la date de naissance d'une norme est la date de la décision de « l'interprète authentique », c'est-à-dire la personne dont l'interprétation ne peut pas être contestée<sup>1235</sup>. Le droit international ne considère pas que l'existence d'une règle en droit est conditionnée à l'existence d'une interprétation authentique (A), ce qui n'est pas très surprenant (B).

### A Preuves pratiques

Il y a deux types de preuves : les preuves implicites et les preuves explicites.

Il existe deux types de preuves implicites. En premier lieu, il est extrêmement fréquent que l'existence d'une règle interne soit reconnue par le juge international sans que les actes d'interprétation ne soient examinés. En deuxième lieu, l'existence d'une règle dans un ordre juridique interne est reconnue par le juge international alors que des actes d'interprétation n'existent pas. C'est le cas notamment quand la violation d'une prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne est constatée alors que la règle interne en cause n'a encore jamais été appliquée<sup>1236</sup>.

La preuve explicite est un extrait du rapport d'un groupe spécial de l'O.R.D. dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*. D'après le Mexique, le sens attribué par le plaignant aux énoncés de ses instruments internes ne peut être

---

<sup>1235</sup> **Doctrine**, TROPER (M.) « Une théorie réaliste de l'interprétation » in TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 70-84, spéc. p. 74 et p. 77 (spéc.). « Si c'est l'interprète qui détermine la norme signifiée par un énoncé, alors à la question : « Pourquoi la norme est-elle valide, pourquoi appartient-elle à l'ordre juridique », il suffit de répondre : Parce qu'elle a été produite au cours du processus d'interprétation » (p. 77). « Ross, Kelsen et la validité » in TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État, op. cit.*, pp. 19-34, spéc. p. 34 : « Quant à la condition pour qu'[une norme] appartienne à l'ordre juridique, elle est fournie par un fait empirique : l'attribution de la signification par un acte d'interprétation authentique ». Voir aussi : « Contribution à une critique de la conception kelsenienne de la science du droit » in TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, 358 p., pp. 45-55, spéc. p. 55 ; « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité » in TROPER (M.) *La théorie du droit, le droit, l'État, op. cit.*, pp.173-193, p. 192.

<sup>1236</sup> Voir *supra* p. 340 et s..

retenu comme sens valide à défaut de la production de sa part d'un acte d'une autorité d'application, administrative ou juridictionnelle, attribuant ce sens aux énoncés. La réponse du groupe spécial est la suivante : « Ces sources peuvent devenir importantes dans la jurisprudence de l'O.M.C. ou le droit international public d'une manière générale, car le juge peut, dans certaines circonstances, être amené à examiner l'interprétation de la loi par les tribunaux nationaux et son application par le pouvoir exécutif pour déterminer la portée et le sens réels du texte de la loi nationale. [...] [N]ous n'estimons pas que nous devrions attendre jusqu'à ce qu'une loi nationale ait été appliquée et interprétée par les tribunaux nationaux avant que cette loi puisse être examinée par un groupe spécial de l'O.M.C. »<sup>1237</sup>. D'après la réponse du groupe spécial, un acte interne d'interprétation, qu'il soit ou non définitif, ne conditionne pas le constat de l'existence d'une règle interne interdite.

## B. Appréciation du droit positif

Le refus de la part du droit international de conditionner l'existence d'une règle interne à un acte d'interprétation authentique est logique. Pour la théorie réaliste, les constitutions nationales attribuent la qualité d'auteur d'une norme à une personne qui, en réalité, ne l'est pas. Ce n'est pas le Parlement qui est, en réalité, l'auteur d'une règle législative mais l'interprète authentique des énoncés de l'instrument législatif. La remise en cause des qualités attribuées par un instrument fait partie des fonctions d'un théoricien mais pas d'un juge et *a fortiori* d'un juge international saisi d'une règle interne. Il serait anormal, on en conviendra, que le juge international refuse de tenir le Parlement pour l'auteur des lois et ce quelle que soit la pertinence des qualifications de la théorie réaliste.

Logique, le rejet de la théorie réaliste est aussi opportun. En effet, exiger un acte d'interprétation authentique pour constater l'existence d'une règle interne compromettrait l'objectif des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. Cet objectif est, on le sait, de prévenir autant que possible l'existence d'une certaine situation interne consécutive à l'application de la règle interdite. Or, l'acte d'interprétation authentique peut avoir lieu plusieurs années après

<sup>1237</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, groupe spécial, 6 juin 2005, § 7.220, note de bas de page n° 202.

l'application d'une règle. De ce fait, le début du fait internationalement illicite pourrait être repoussé d'autant. Paradoxalement, on pourrait contester le résultat de l'application d'une règle interne avant de pouvoir contester le contenu de la règle lui-même.

Contrairement à la théorie réaliste, le droit international ne considère pas qu'un acte interne d'interprétation authentique conditionne l'existence d'une règle interne. Une partie de la doctrine propose un autre point de départ à l'existence d'une règle : la date de l'entrée en vigueur. Cette date n'est pas, elle non plus, le point de départ de l'existence d'une règle interne d'après le droit international.

## § 2. La date d'introduction n'est pas la date de l'entrée en vigueur

La date d'entrée en vigueur d'une règle correspond à la date à partir de laquelle elle est applicable<sup>1238</sup>. Avant la date de son entrée en vigueur, une règle est incapable de donner régulièrement naissance à des décisions d'application constitutives d'obligations, de droits, de qualités, etc<sup>1239</sup>. Par exemple, avant l'entrée en vigueur d'une interdiction, une personne qui réalise la conduite interdite ne commet pas un fait illicite. Avant l'entrée en vigueur d'une règle attributive d'une qualité, une personne qui remplit les conditions pour bénéficier de la qualité n'en est pas titulaire. Certains auteurs refusent de considérer qu'une règle puisse exister avant la date de son entrée en vigueur<sup>1240</sup>. En revanche, le droit international ne conditionne pas l'existence d'une règle interne à son entrée en vigueur (A). Cette solution était prévisible (B).

<sup>1238</sup> Applicable et appliquée sont deux choses différentes : une règle applicable ne s'applique pas toujours. Voir les jugements internationaux à propos de règles internes qui sont entrées en vigueur – elles sont donc applicables – mais qui ne sont pas encore appliquées. Il semblerait que certains auteurs fixent la date d'introduction à la date de la première application. Autrement dit, pour ces derniers, on ne peut pas dire d'une règle qu'elle est valide tant qu'elle n'est pas appliquée : *doctrine*, PFERSMANN (O.), « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *R.R.J.*, 1994, pp. 221-243, spéc. pp. 228-233.

<sup>1239</sup> L'incapacité de la règle à s'appliquer avant la date d'entrée en vigueur est, semble-t-il, une légère simplification pour l'ordre juridique français. Il semble qu'à partir de la date de publication d'une règle, une autorité administrative peut édicter, régulièrement, une décision d'application. Néanmoins, la décision n'est elle-même applicable qu'à partir de la date de l'entrée en vigueur de la règle.

<sup>1240</sup> *Doctrine*, EISENMANN (C.), « Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos : problèmes de droit public contemporain*, 1974, xxi-597 p., pp. 201-216, spéc. pp. 206-207 et pp. 215-216 (spéc.). L'auteur emploie l'entrée en vigueur comme un synonyme de validité. HOSTIOU (R.), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1975, vi-353 p., pp. 135-143.

## A. Preuves pratiques

Il y a trois éléments qui permettent de prouver que le droit international ne fixe pas le point de départ de l'existence d'une règle interne à la date de son entrée en vigueur. La première preuve est constituée des affaires où l'organe de jugement international ne dit rien d'explicite ou d'implicite à propos de la validité d'une règle qui n'est pas entrée en vigueur à la date du jugement international – ou à la date de l'expiration de l'avis motivé pour le recours en manquement du droit de l'Union –<sup>1241</sup>. Malgré ce silence, il ne fait guère de doutes, à la lecture du jugement, que le juge international considère la règle interne comme une règle valide. Si une prise de position claire et explicite sur la validité de la règle n'existe pas, c'est parce que l'organe de jugement n'éprouve pas le besoin de le faire tant l'existence de la règle va de soi. D'ailleurs, à notre connaissance, l'auteur d'une règle interne interdite n'a jamais cherché à faire valoir que cette dernière n'existait pas à défaut de son entrée en vigueur.

Le deuxième type de preuve est constitué des affaires où, implicitement, le jugement international tient pour valide une règle interne qui n'est pas entrée en vigueur. Par exemple, dans une observation directe individuelle contre le Royaume-Uni, la C.E.A.C.R. demande le retrait d'une règle interne interdite non entrée en vigueur<sup>1242</sup>. Or, le retrait ne pourrait pas être prescrit si la règle n'était pas tenue pour valide. Dans cette affaire, le Royaume-Uni a également reconnu, de façon implicite, l'existence de la règle puisqu'il « [...] a exprimé son intention d'envisager la révocation ou l'amendement de l'article 118 dès qu'il en aura la possibilité ».

<sup>1241</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, Algérie, 2005, 2008 et 2010, § 2. C.J.C.E., Commission c. République française, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec. p. I-2910*, § 1, § 7, §§ 12-13, rapport d'audience, *Rec. pp. 2904-2907*; Commission c. République fédérale d'Allemagne, 19 mai 1992, aff. C-195/90, *Rec. p. 3141*, § 1, § 6 et § 10. Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Tabac, groupe spécial, 12 août 1994, § 114 et §§ 122-123. Le groupe spécial a considéré que la règle n'était pas interdite. Organe de jugement de l'O.M.C., Communautés européennes – Linge de lit, recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 29 novembre 2002, § 2.6, § 2.10 et §§ 6.247-6.259. L'organe de jugement a estimé que la règle qui lui était soumise n'était pas une règle interdite.

<sup>1242</sup> C.E.A.C.R., Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Royaume-Uni, 2000, 2002, 2008 et 2010. La règle en cause est une règle législative de 1995 qui sanctionne les marins en état d'ivresse.

Le troisième type de preuve est constitué du constat explicite par le juge international que la règle interne qui n'est pas en vigueur est une règle valide. Le seul exemple connu est le rapport du groupe spécial du droit du GATT de 1947 dans l'affaire *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*. On trouve mention dans le rapport de : « [...] *l'existence* des dispositions concernant la taxe de pénalisation [dans l'ordre juridique des États-Unis] [...] » (italiques ajoutés)<sup>1243</sup>.

Il existe néanmoins dans la pratique un élément en faveur de la date d'entrée en vigueur. En effet, dans sa décision sur la compétence, le tribunal arbitral de l'affaire *Ethyl* fait commencer la « réalité » d'une règle législative canadienne à la date de son entrée en vigueur alors même que le Canada faisait lui commencer la validité de cette règle à la date de son adoption<sup>1244</sup>. Pour trois raisons, cette décision n'est pas, à notre avis, pertinente. Tout d'abord, il s'agit d'une décision isolée : les affaires qui contiennent une solution contraire sont très nombreuses. Ensuite, la décision du tribunal n'est pas motivée. Pour comprendre le troisième argument, il faut au préalable présenter la chronologie de l'affaire. Date 1 : soumission d'une plainte à l'arbitrage par un investisseur à propos de son traitement posé par une règle législative en voie d'adoption. Date 2 : adoption de la règle législative en question. Date 3 : entrée en vigueur de la règle. Date 4 : décision du tribunal international. D'après le Canada, le tribunal est incompétent car la règle législative en cause n'existe pas encore au moment où l'investisseur soumet sa plainte à l'arbitrage (date 1)<sup>1245</sup>. Le tribunal en revanche se considère compétent à partir du moment où la règle législative existe en droit interne à la date de sa décision (date 4). Etant donné la

<sup>1243</sup> Organe de jugement du droit du GATT de 1947, États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, I.B.D.D., 34S/154, § 5.2.10.

<sup>1244</sup> Arbitrage, chapitre 11 de l'ALENA, *Ethyl Corporation v. Canada*, Merits, règlement CNUDCI, 24 juin 1998, I.L.M., 1999, p. 708, pp. 718-722, § 43, § 45, § 48 et pp. 725-726, §§ 65-69. Dans cette affaire, le fait internationalement illicite en cause est le traitement d'un investisseur étranger en droit interne – consécutif à l'existence d'une règle législative – mais pas l'existence d'une règle interne à proprement parler. Voir aussi : C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 29 novembre 2001, aff. C-202/99, *Rec.* p. I-9319, § 12 : « [...] un État membre qui introduit des dispositions nationales contraires au droit communautaire les maintient à partir du jour de leur entrée en vigueur [...] ». Pour quatre raisons, cet énoncé n'a pas beaucoup de valeur. Premièrement, en l'espèce, la date de validité de la règle interne n'est pas en cause et n'a pas de conséquences. Deuxièmement, il est assez fréquent que « l'entrée en vigueur » soit employée dans le sens de validité. Dans ce cas de figure, la Cour veut simplement dire que le manquement commence dès l'existence de la règle. Troisièmement, dans au moins deux arrêts, la C.J.C.E. a constaté l'existence d'un manquement à propos d'une règle qui n'était pas entrée en vigueur à la date d'expiration du délai de l'avis motivé de la Commission. Et il ne fait aucun doute que la règle est considérée comme valide par la Cour. Quatrièmement, à notre connaissance, la C.J.C.E. n'a jamais repris cet énoncé dans un autre de ses arrêts.

<sup>1245</sup> Sur les pouvoirs des juges internationaux à l'égard des règles qui sont encore à l'état de projet, voir *supra* p. 331 et s..



position prise par le tribunal sur la condition de sa compétence, la question du point de départ de la validité de la règle interne – date d'adoption (date 2) ou date d'entrée en vigueur (date 3) – n'a aucune pertinence, ce qui minore la portée du choix fait par le tribunal à ce propos. Pour conclure sur cette affaire, on remarquera que le tribunal arbitral n'a pas hésité à retenir comme point de départ de l'introduction une autre date que celle mise en avant par le Canada qui correspondait pourtant à la date d'introduction d'après le droit canadien.

En définitive, la non pertinence pour le droit international de la date de l'entrée en vigueur d'une règle interne, pour déterminer sa validité, est presque aussi certain que la non pertinence de la date de l'interprétation authentique. Elle est également presque aussi peu surprenante.

### **B. Appréciation du droit positif**

On l'a dit : l'inexistence d'une règle non entrée en vigueur est une proposition doctrinale. À notre connaissance, le droit positif interne ne conditionne pas l'existence d'une règle interne à son entrée en vigueur. Il aurait été peu vraisemblable que le droit international retienne comme date de naissance d'une règle interne une date étrangère au droit positif.

Même l'argument de la non-positivité de la date d'entrée en vigueur mis de côté, il y a encore deux raisons particulières pour le droit international de ne pas retenir cette date. La première raison est qu'avant son entrée en vigueur, une règle peut déjà être efficiente, c'est-à-dire modifier le comportement des sujets de droit qu'elle vise. La deuxième raison est que retenir la date d'entrée en vigueur de la règle serait contraire à la *ratio* des prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne, à savoir prévenir la situation interne qui naîtrait de l'application de la règle. Si la violation d'une prescription qui interdit l'existence d'une règle interne commence seulement au moment de l'entrée en vigueur de cette règle, les chances d'obtenir le retrait de la règle avant sa première application diminue. En effet, une fois entrée en vigueur, la première application de la règle intervient

normalement rapidement. En revanche, il peut s'écouler une durée importante entre la date d'adoption d'une règle et son entrée en vigueur<sup>1246</sup>.

En conclusion, l'existence d'une règle en droit interne d'après le droit international ne commence ni à la date de l'interprétation authentique de son énoncé ni à la date de son entrée en vigueur. En effet, il semblerait que le droit international fixe normalement le point de départ de l'existence d'une règle en droit interne à la date où ce dernier considère que la règle a été adoptée.

### § 3. La date d'introduction est en principe la date d'adoption

La date d'adoption est la date à partir de laquelle l'ordre juridique reconnaît qu'une ou plusieurs personnes habilitées par lui ont achevé d'exprimer une volonté. Cette date est la date de la promulgation, la date de la signature ou, plus rarement, la date du vote<sup>1247</sup>. D'après la pratique connue, la date de naissance d'une règle interne d'après le droit international est, en principe, la date que le droit interne a définie comme étant la date d'adoption (A). Dans un deuxième temps, la portée de cette conclusion sera appréciée (B).

#### A. Preuves pratiques

En règle générale, d'après les instruments internationaux et les organes internationaux de jugement, une « mesure » doit ou ne doit pas être « adoptée », « édictée » ou « promulguée »<sup>1248</sup>. En règle générale, le fait illicite est défini comme l'« adoption », l'« édicition » ou la « promulgation » d'une « mesure »<sup>1249</sup>. Par ailleurs, la date d'adoption est la seule qui est toujours

<sup>1246</sup> C.E.A.C.R., *Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, Royaume-Uni*, 2000, 2002, 2008 et 2010 (au moins quinze ans). C.J.C.E., *Commission c. République française*, 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Rec.* p. I-2910, rapport d'audience, *Rec.* pp. I-2904-I-2905 (au moins quatre ans). Organe de jugement du droit du GATT de 1947, *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, groupe spécial, 5 juin 1987, L/6175, *I.B.D.D.*, 34S/154, §§ 2.1-2.4 (deux ans et deux mois). *États-Unis – Tabac*, groupe spécial, 12 août 1994, DS44/R, §§ 6-7, § 11, § 114 et §§ 122-123 (au moins un an).

<sup>1247</sup> Si une règle est à la fois votée et promulguée, il faut consulter l'ordre juridique concerné pour connaître la date d'adoption. Dans l'ordre juridique français, la date d'adoption des règles législatives est la date de promulgation.

<sup>1248</sup> Voir *supra* p. 109 et s..

indiquée dans le jugement international. Ces deux éléments laissent déjà penser que le droit international fixe le début de l'existence de la norme interne à la date arrêtée par le droit interne comme sa date d'adoption.

Mais il existe des arguments plus solides. Il s'agit en premier lieu des définitions générales et abstraites de la date de naissance d'une règle interne comme la date de son adoption. Par exemple, dans l'avis *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, la C.I.D.H. affirme que « les lois en vigueur » – la Cour dit « en vigueur » pour valide, ce qui est courant – sont : « [...] les lois qui ont passé toutes les étapes requises jusqu'à leur promulgation [...] »<sup>1250</sup>. Une autre définition est présente dans les conclusions de l'Avocat général précédant l'arrêt *Commission c. Belgique* du 14 juin 2007<sup>1251</sup>. Cette affaire concerne l'exécution d'une directive qui, en simplifiant, interdit l'existence de certaines restrictions à l'exploitation des aéronefs à l'exception des restrictions déjà « décidées » au moment de l'entrée en vigueur de la directive. La règle belge en cause a été adoptée et publiée après l'entrée en vigueur de la directive. Néanmoins, la Belgique prétend que la règle était déjà « décidée » au moment de l'entrée en vigueur de la directive car son contenu avait été arrêté lors d'un Conseil des ministres tenu avant cette date. L'argument belge suppose de définir une restriction « décidée », ce qui, à première vue, revient à définir la date de naissance d'une règle interne *i.e.* une restriction est « décidée » à partir du moment où elle fait partie de l'ordre juridique interne. En effet, d'après les conclusions de l'Avocat général, une restriction « décidée » est une restriction valide et une règle est valide à partir de la

---

<sup>1249</sup> Voir *supra* mêmes références que ci-dessus. À propos de la promulgation comme fait internationalement illicite, on peut entre autre ajouter : C.I.D.H., *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, 9 décembre 1994, OC-14/94, § 1 et § 50 et dispositif. La question posée fut la suivante : « [...] what are the legal effects of a law promulgated by such State that manifestly violates the obligations it assumed upon ratifying the Convention ? ». La Cour répondit que : « [...] the promulgation of a law in manifest conflict with the obligations assumed by a state upon ratifying or adhering to the Convention is a violation of that treaty ». C.P.J.I., *Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la constitution de la ville libre*, avis consultatif, 4 décembre 1935, *Rec. série A/B*, n° 65, p. 41, p. 50. « La question est de savoir si les décrets tels qu'ils sont rédigés entrent nécessairement en conflit avec la Constitution, de telle manière que leur promulgation constitue déjà une violation de celle-ci [...] ».

<sup>1250</sup> C.I.D.H., *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif, 19 janvier 1984, OC-14/94, § 18 : « [...] laws that have passed through all the required stages resulting in their enactment [...] ».

<sup>1251</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 14 juin 2007, aff. C-422/05, *Rec.* p. I-4749, cc. §§ 61-71.

date d'adoption arrêtée par le droit interne : « L'arrêté en question, comme tout acte comportant des normes juridiques, commence à exister dans l'ordre juridique à partir du moment où il est adopté formellement selon les règles internes [...]. C'est l'arrêté lui-même, publié au *Moniteur belge* le 17 avril 2002, qui mentionne le 14 avril comme étant la date de son adoption. Tels sont les éléments auxquels l'interprète peut se référer. [...] Il y a lieu [...] de prendre en considération le moment de l'adoption de la décision tel que déterminé sur la base des lois nationales et des actes officiels de publication des décisions administratives ou réglementaires »<sup>1252</sup>.

Le deuxième type de preuve contient les affaires où la date de naissance d'une règle en particulier a été fixée à la date de son adoption. Outre les conclusions précitées, on peut citer, par exemple, le rapport du groupe spécial de l'O.R.D. dans l'affaire *États-Unis – Coton Upland*. En effet, le groupe spécial s'est référé à la date de promulgation d'une loi pour déterminer si cette dernière était valide au moment de la demande de son établissement<sup>1253</sup> – la validité de la règle à cette date conditionnant son aptitude à la prendre en compte dans son rapport –<sup>1254</sup>.

<sup>1252</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 14 juin 2007, aff. C-422/05, *Rec.* p. I-4749, cc. §§ 66-67 et § 70. La C.J.C.E. a interprété différemment la restriction « décidée » (voir §§ 34-49 de l'arrêt). D'après la Cour, une restriction « décidée » est une restriction qui a donné naissance à des droits, ce qui n'est pas la même chose qu'une restriction valide. Par exemple, une règle publiée qui n'est pas encore entrée en vigueur est valide et pourtant elle n'a pas encore donné naissance à des droits. La C.J.C.E. fonde son interprétation sur le fait que le but de l'exception pour les restrictions « décidées » avant l'entrée en vigueur de la directive est la protection des « droits acquis ». L'interprétation de la mesure « décidée » par l'Avocat général est plus simple, peut-être plus logique, et dans tous les cas plus intéressante.

<sup>1253</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Coton Upland*, groupe spécial, 8 septembre 2004, §§ 7.156-7.158 (« programme de subventionnement »). Dans ce différend, comme cela arrive assez souvent en matière de subventions, ce n'est pas l'existence de la règle qui est en cause mais les versements consécutifs à son application. Voir aussi : [Décision interne] arbitrage, *Interprétation de l'article 79, paragraphe 6, lettre c du Traité de paix*, Collège arbitral France/Italie, 29 juin 1952, *R.S.A.*, vol. XIII, p. 390. D'après l'organe de jugement, la validité des décisions administratives en cause précède leur notification. Sur cette affaire, voir : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 231-233. [La violation d'une prescription internationale qui interdit ou commande l'existence d'une règle interne n'est pas en cause] *Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie*, 29 août 1949, *R.S.A.*, vol. XIII, pp. 108-116, pp. 110-111. La Commission choisit la date d'adoption après avoir constaté que cette date est le point de départ de la validité en droit italien. Plus accessoire : [La violation d'une prescription internationale qui interdit ou commande l'existence d'une règle interne n'est pas en cause] *Affaire du Navire Horatio*, Commission des réclamations États-Unis/Venezuela, MOORE (J.B.), *History and Digest of the International Arbitrations to which the United-States has been a Party, together with Appendices Containing the Treaties Relating to such Arbitrations and Historical and Legal Notes on other International Arbitrations Ancient and Modern, and the Domestic Commissions of the United-States for the Adjustment of International Claims*, vol. III, Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 3021-3027, spéc. pp. 3024-3025. L'auteur de la plainte considère qu'il a été sanctionné en application d'une règle du Venezuela inexistante car non publiée. La Commission considère qu'il n'y a aucune preuve recevable de l'invalidité de la règle. La publicité d'une règle interne ne semble donc pas une condition pour que le droit international reconnaisse sa validité.

<sup>1254</sup> Voir *supra* p. 331 et s..

## B. Appréciation du droit positif

La pratique appelle un commentaire théorique et un autre plus pratique. D'un point de vue théorique, il semble envisageable que la date de validité d'une règle interne soit fixée de manière autonome par le droit international. D'un point de vue pratique, le choix de la date d'adoption est opportun même si sa portée est limitée.

La date d'adoption est la date de naissance d'une règle dans, semble-t-il, la plupart des ordres juridiques internes<sup>1255</sup>. Mais il existe des exceptions en faveur de la date de publicité dans certains ordres juridiques internes, pour certaines règles tout du moins<sup>1256</sup>. Conclusion : si le droit international retient la date d'adoption, alors la date

<sup>1255</sup> Canada, loi : arbitrage, chapitre 11 de l'ALENA, *Ethyl Corporation v. Canada*, Merits, règlement CNUDCI, 24 juin 1998, *I.L.M.*, 1999, p. 708, p. 734, § 69, note de bas de page n° 28. D'après le Canada, « [...] a Bill becomes a « measure » upon the giving of Royal assent [...] ». États-Unis, loi (semble-t-il) : doctrine, TUNC (A.), « Promulgation et Publication des Textes Législatifs aux États-Unis d'Amérique » in HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 63-69. Grande-Bretagne, loi (semble-t-il) : NEVILLE BROWN (L.), « La Promulgation, la Signature et la Publication des Textes législatifs en Grande-Bretagne », in même ouvrage, pp. 97-106. France, loi : WALINE (M.), « Introduction » in même ouvrage, pp. 1-11, pp. 3-4. Actes administratifs : C.E. Ass., *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, 21 décembre 1990, *Rec.* p. 368 : « l'existence d'un acte administratif n'est pas conditionnée par sa publication ou sa notification ». La norme en cause est une décision. Voir : cc. STIRN (B.), *R.F.D.A.*, 1990, pp. 1065-1074, p. 1068. Doctrine, CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, *op. cit.*, pp. 18-23, spéc. pp. 18-19 ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, 15<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, 1427 p. ; ÉVEILLARD (G.), *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, xiii-988 p., pp. 52-56 (spéc.) ; GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, t. 1 : *Droit administratif général*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001, 918 p., p. 622 ; WALINE (J.), *Droit administratif*, 23<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 407 ; SEILLER (B.), « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1463-1468, pp. 1464-1465 (spéc.). Plus accessoirement : ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, L.G.D.J., 1968, vi-732 p., p. 571. La validité est parfois reconnu avec un certain embarras qui se manifeste par la circonvolution « la règle est valide mais pas complètement » : FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, x-568 p., pp. 321-322, spéc. p. 322 ; « Valide mais pas totalement » : DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.) et CHRÉTIEN (P.), *Droit administratif*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2011, 727 p., p. 506. Italie, règle législative : arbitrage, *Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie*, 29 août 1949, *R.S.A.*, vol. XIII, p. 108, p. 111 ; Suisse : doctrine, AUBERT (J.-F.), « La Promulgation, la Signature et la Publication des Actes Normatifs Fédéraux en Droit Suisse » in HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*, pp. 201-220, p. 211. « La publication n'est pas une condition de validité de l'acte normatif qui doit en faire l'objet. [...] Un acte normatif est valable dès l'instant que son texte a été adopté ou approuvé par les organes compétents [...] ».

<sup>1256</sup> Allemagne, lois et règlements : doctrine, HALLIER (H.-J.), « La Promulgation et la Publication des Lois et Règlements dans la République Fédérale d'Allemagne » in HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*, pp. 13-39, p. 23 ; MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, *op. cit.*, p. 355 : « La publication est d'une importance capitale ; aussi longtemps qu'elle n'est pas intervenue, il n'existe pas de règlement (même illégal) ». Bélarus, peut-être : Comité de la liberté syndicale, *Bélarus (Cas n° 1849)*, rapport n° 302, 1996, § 192. Du fait de son inconstitutionnalité, un décret n'aurait pas « force de loi depuis sa publication ». Grèce, loi : doctrine, VLACHOS (G.), « Promulgation et Publication des Textes Législatifs en Droit Constitutionnel Hellénique » in HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*, pp. 107-140, pp. 132-133. Voir aussi : France, pour une partie de la doctrine : doctrine : DUBOIS (J.-P.), « L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », *Mélanges Dupuis*, L.G.D.J., 1997, pp. 103-114, spéc. p. 107 et p. 111. La conclusion

de naissance d'une règle en droit interne est fixée de façon autonome par le droit international qui renvoie seulement au droit interne pour connaître la date retenue par ce dernier comme date d'adoption (promulgation, signature ou vote). On ne dit pas que cette conclusion est prouvée par la pratique. En revanche, elle pourrait être envisageable comme solution de principe. Il y a deux éléments qui obligent à une conclusion prudente. Tout d'abord, un organe international de jugement a explicitement renvoyé la solution de la date de naissance d'une règle au droit interne concerné<sup>1257</sup>. Ensuite, la pratique en faveur de la date d'adoption reste relativement médiocre. On ne connaît pas une situation où un juge international a été confronté à un État alléguant, de bonne foi, que, d'après son ordre juridique, l'existence de la règle commençait à la date de sa publicité. D'ailleurs, si jamais cette situation devait se produire, un organe international de jugement – on pense en particulier aux organes de jugement de l'O.I.T. et dans une moindre mesure à ceux de l'O.M.C. – préférera souvent ne pas se prononcer formellement sur la question. Si la règle en cause est une règle interdite qui n'a pas été publiée en droit interne alors qu'il s'agirait d'une condition de validité d'après ce dernier, l'organe international de jugement dira probablement : « Dans tous les cas », « quoi qu'il en soit », « pour garantir la sécurité juridique », « la loi doit être mise de côté » « écartée », etc.

Si l'exclusion de la date d'entrée en vigueur de la règle comme date de naissance de la règle avait des conséquences pratiques assez importantes, en

---

reste prudente : la publication assure « véritablement », « parfaitement », la validité des règles.

<sup>1257</sup> [La prescription internationale en cause ne commande ni n'interdit l'existence d'une règle interne] Commission de conciliation franco-italienne, *Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie*, 29 août 1949, *R.S.A.*, vol. XIII, pp. 108-116, pp. 110-111. À propos de cette affaire : doctrine, SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 228-231. D'après la Convention internationale en cause : « Les ressortissants des Nations Unies ainsi que leurs biens seront exemptés de tous impôts, contributions ou taxes exceptionnels auxquels le Gouvernement italien ou une autorité italienne quelconque auraient soumis leurs avoirs en capital en Italie entre le 3 septembre 1943 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité [...] Toutes les sommes qui auraient été ainsi perçues seront remboursées ». Les parties se mirent d'accord pour considérer « [q]ue l'expression " soumis " [...] se réfère à la décision législative d'où naît l'obligation pour le contribuable éventuel et non pas à l'acte final constitué par l'établissement du rôle d'imposition et par l'émission du titre utilisé pour le recouvrement ». La prescription internationale en cause n'interdit pas l'existence d'une règle interne : elle commande de restituer certaines sommes reçues en exécution de certains commandements internes valides entre la date 1 et la date 2. Quelques jours avant la date 2, un commandement interne visé par la Convention internationale est promulgué. Il entre en vigueur après la date 2. D'après la France, les sommes versées au titre de ce commandement doivent être restituées car son introduction en droit interne est antérieure à la date 2. En revanche, d'après l'Italie, les sommes versées au titre du commandement ne doivent pas être restituées car son introduction en droit interne est postérieure à la date 2. La Commission a considéré que le commandement avait été introduit dans l'ordre juridique italien à la date d'adoption car telle était la date d'introduction prévue par le droit italien.

revanche, celle, éventuelle, de la date de la publicité en faveur de la date d'adoption en a peu. Sauf circonstances exceptionnelles, une règle adoptée est l'objet d'une publicité au plus tard quelques jours après son adoption. Néanmoins, le choix d'une seule date comme date de naissance de la règle interne et le choix pour cette date de la date d'adoption serait opportun. En effet, une date unique permet l'égalité entre les sujets de droit international visés par les prescriptions internationales qui interdisent l'existence d'une règle interne. Dans le cas contraire, certains sujets violeraient la prescription internationale dès l'adoption de la règle alors que d'autres ne violeraient la prescription qu'au moment de la publicité de la règle. Par ailleurs, la date d'adoption est la date la plus précoce : elle est donc celle qui permet d'agir le plus vite possible contre la règle interne pour empêcher, éventuellement, qu'elle ne s'applique<sup>1258</sup>.

Nous en avons maintenant terminé avec l'existence d'une règle interne aux yeux du droit international. Or, si tous les ordres juridiques ont des normes qui permettent l'introduction en leur sein d'une règle, ils ont tous également des normes qui permettent le retrait d'une règle de l'ordre juridique. Le retrait d'une règle interne signifie la naissance d'un fait internationalement illicite si elle est internationalement commandée. Le retrait d'une règle interne signifie au contraire la fin d'un fait internationalement illicite si elle est internationalement interdite par une prescription internationale. À quelles conditions le droit international tient-il une règle interne pour retirée en droit interne ?

---

<sup>1258</sup> Voir *supra* p. 340 et s. les jugements internationaux avant la première application de la règle interne interdite.

## Chapitre II. La fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international

À titre liminaire, il faut poser deux postulats. Premièrement, le retrait a le même sens dans tous les ordres juridiques. On ne peut pas prouver que cette proposition est vraie mais il n'y a rien dans la pratique connue qui est incompatible avec elle. Deuxièmement, étant donné que chaque ordre juridique définit de la même manière le retrait d'une règle de son ordre, la signification internationale du retrait interne devrait correspondre à cette définition. On aura l'occasion en présentant la pratique de vérifier si cette proposition nécessite ou non quelques corrections. En attendant, le deuxième postulat justifie que le point de départ soit la définition du retrait supposée commune à tous les ordres juridiques. La définition habituelle du retrait est sommaire. La règle – la doctrine préfère, à tort nous semble-t-il, viser l'acte – ne « produit » plus d'« effets pour l'avenir ». La règle ne « produit » plus de « nouveaux effets »<sup>1259</sup>. On s'en tient là, ce qui laisse penser que la question n'est pas très difficile<sup>1260</sup>. Pourtant, d'après un groupe spécial de l'O.R.D. : « La notion de mesure qui a cessé d'"exister" n'est [...] pas toujours sans ambiguïté »<sup>1261</sup>.

Qu'est ce que l'« effet d'une règle » ? Il s'agit du résultat de l'application de son dispositif. En fonction de la nature de la règle, ce résultat est la naissance ou le retrait d'un droit, d'une obligation, d'une qualité, d'une personne ou d'une norme. Si à une date 1, ou postérieurement, une règle A produit un effet, faut-il en conclure que

<sup>1259</sup> Doctrine, AUBY (J.B.), « L'abrogation des actes administratifs », *A.J.D.A.*, 1967, pp. 131-139, p. 131 et p. 135 ; DELVOLVÉ (P.), *L'acte administratif, op. cit.*, pp. 227-228 ; JÉZÉ (G.), *Les principes généraux du droit administratif. T 1 : La technique juridique du droit public français*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 110 ; MOREAU (J.), « De l'abrogation implicite en droit public français », *J.C.P.A.*, 2005, n° 42, pp. 1557-1562, p. 1557, § 2 ; STASSINOPOULOS (M.), *Traité des actes administratifs*, Athènes, l'Institut français d'Athènes, 1954, 315 p., p. 240 et p. 291. La relation entre existence et effet apparaît également dans certains jugements internationaux. Commission d'enquête de l'O.I.T., Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des Conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [...], 23 novembre 1990, § 498 : la règle « [...] n'a perdu son effet que dans le court laps de temps pendant lequel le règlement des associations syndicales a été abrogé [...] ». Voir aussi : [Décision interne] C.E.D.H., Ilaşcu et autres c. Moldava et Russie, Grande Chambre, 8 juillet 2004, req. n° 48787/99, § 407 : une condamnation à la peine de mort « [...] n'avait pas été annulée par l'autorité qui l'avait rendue ; elle continue dès lors à produire ses effets ». C.J.C.E., Commission c. République italienne, 27 octobre 2005, aff. C-525/03, *Rec. p.* I-9405, § 16 : « L'ordonnance litigieuse, qui n'était plus en vigueur [...] avait en conséquence épuisé tous ses effets propres ».

<sup>1260</sup> Doctrine, MOREAU (J.), « De l'abrogation implicite en droit public français », *op. cit.*, p. 1557, § 2.

<sup>1261</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Communautés européennes – Navires de commerce, groupe spécial, 22 avril 2005, WT/DS301/R, § 8.4.



la règle A n'est pas une règle retirée ? La réponse n'est pas la même selon que l'effet est un nouvel effet, c'est-à-dire un effet dont la date de naissance est postérieure à la date 1 (section 1), ou un effet né avant la date 1 et maintenu *ex post* (section 2).

### **Section 1. Les nouveaux effets**

Dans un premier temps, on peut s'en tenir à l'affirmation courante qu'une règle retirée ne peut plus produire de nouveaux effets (§ 1). Dans un deuxième temps, on verra qu'il faut apporter une correction à cette définition (§ 2).

#### **§ 1. Une règle retirée ne peut plus produire de nouveaux effets...**

Une règle retirée ne peut plus donner naissance à de nouveaux effets de droit. Par exemple, le retrait d'une règle qui habilite un représentant du gouvernement à conclure un certain type de contrats avec des investisseurs étrangers signifie que de nouveaux contrats de ce genre ne peuvent plus être signés<sup>1262</sup>. Le retrait d'une règle qui permet d'attribuer la qualité « d'entreprise automobile pionnière » signifie que cette qualité ne peut plus être attribuée<sup>1263</sup>. La pratique internationale contient quelques affaires où l'auteur d'une règle interne interdite affirmait qu'elle avait été retirée alors pourtant qu'elle pouvait encore produire de nouveaux effets en droit interne. Dans ces affaires, le juge international a refusé de constater le retrait de la règle interne (A). La question du retrait semble donc simple. En réalité, elle est rendue compliquée par le fait qu'il est parfois difficile de savoir si tel ou tel acte interne constitue ou non un nouvel effet d'une règle (B).

<sup>1262</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Inde – Automobiles, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, § 8.31. Sont de nouveaux actes, les actes commencés après la date de retrait ainsi que les actes commencés avant cette date mais achevés après cette date : *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 7.44. Est en cause la partie de la législation antidumping des États-Unis qui organise les enquêtes visant à déterminer l'existence et l'ampleur d'un dumping. Un acte interne est pris pour retirer cette partie contestée de la législation. L'acte de retrait précise bien que et les enquêtes futures et les enquêtes en cours ne doivent plus appliquer la partie de la législation contestée.

<sup>1263</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., Indonésie – Automobiles, groupe spécial, 2 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, § 2.16, § 14.9 et §§ 14.133-14.136.

## A. Exemples

La chronologie de l'affaire *F.S.C.* du droit de l'O.M.C. est la suivante. Date 1 : adoption d'un rapport par l'O.R.D. dans lequel l'existence d'un régime d'exonération fiscale en faveur des ventes à l'exportation de certaines sociétés des États-Unis, le régime *F.S.C.*, est déclarée illicite. Date 2 : début d'une nouvelle année fiscale aux États-Unis. Date 3 : les États-Unis réforment leur code des impôts et adoptent une loi qui se présente comme un acte de retrait du régime *F.S.C.* puisque son nom est : « Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux *F.S.C.* et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux »<sup>1264</sup>. Date 4 : expiration du délai pour exécuter le rapport de l'O.R.D.. Date 5 : fin de l'année fiscale. On considère que la fin de l'année fiscale est la date à laquelle naît l'obligation de payer l'impôt. Le plaignant conteste la réalité du retrait du régime *F.S.C.* à la date 4. En effet, en simplifiant, les ventes à l'exportation effectuées au cours de l'année fiscale en cours (de la date 2 à la date 5) permettent encore de réduire le montant de l'impôt. Autrement dit, après la date 4, une obligation de paiement d'un impôt bénéficiant de la « réduction *F.S.C.* » peut encore naître. Le régime *F.S.C.* est donc temporairement maintenu à cette date. C'est d'ailleurs la conclusion du groupe spécial et de l'Organe d'appel de l'exécution.

La réforme du Code des impôts de la date 3 prévoit l'application d'un nouveau régime fiscal pour les ventes à l'exportation réalisées après la date 5. Tout comme le régime *F.S.C.*, ce régime est contesté devant les organes de jugement de l'O.M.C. et condamné : son retrait est exigé. Les États-Unis vont se comporter à peu près de la même façon que lors du prétendu retrait du régime *F.C.S.*<sup>1265</sup>. En effet, d'une part, l'acte interne se présente une nouvelle fois comme un acte de retrait. Son principal titre est : « Abrogation de l'exclusion des revenus extraterritoriaux »<sup>1266</sup>. D'autre part, en réalité, l'existence du deuxième régime est temporairement maintenue : les ventes réalisées après le prétendu acte de retrait peuvent encore bénéficier de l'exonération

<sup>1264</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., États-Unis – F.S.C., recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 20 août 2001, WT/DS 108/RW, § 2.1. Voir aussi : § 3.1, al. g) et §§ 8.164-8.171 ; Organe d'appel, 14 janvier 2002, WT/DS108/AB/RW, § 45, § 62, §§ 223-231.

<sup>1265</sup> Organe de jugement du droit de l'O.M.C., États-Unis – F.S.C., deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 30 septembre 2005, WT/DS108/RW2, §§ 2.13-2.17, §§ 7.59-7.65, § 8.1.

<sup>1266</sup> Organe de jugement du droit de l'O.M.C., États-Unis – F.S.C., deuxième recours à l'article 21 : 5, groupe spécial, 30 septembre 2005, WT/DS108/RW2, § 2.14.

fiscale. Une nouvelle fois, les organes de jugement de l'O.M.C. constateront que les États-Unis n'ont pas exécuté leur obligation de retrait.

Dans l'arrêt de la C.J.U.E. *Commission c. République portugaise* du 7 avril 2011, un régime fiscal préférentiel est également en cause : les titres de l'État portugais sont soumis à un taux d'imposition inférieur à celui des autres titres<sup>1267</sup>. Le Portugal met en avant que ce régime a été retiré à la date 1 c'est-à-dire avant la date de l'expiration de l'avis motivé de la Commission (date 2). En effet, le bénéfice du taux préférentiel est conditionné à une déclaration et au paiement d'une somme d'argent au plus tard avant la date 1. Depuis cette date, un droit à un taux préférentiel ne peut plus être accordé. En l'état, l'État portugais a raison de plaider le retrait. Cependant, il oublie de mentionner un point important. D'après le régime fiscal, si les titres ne sont pas détenus pendant une certaine durée, la différence entre le taux préférentiel et le taux normal doit être acquittée. Deux interprétations sont envisageables. D'après la première, ce n'est pas le paiement qui, en réalité, achève le fait juridique *i.e.* ce n'est pas le paiement qui, en réalité, donne naissance au droit au taux préférentiel. Le fait qui achève le fait juridique est la fin de la durée prévue pour la détention du titre. D'après la deuxième interprétation, au sein du régime fiscal, à côté de la règle qui donne naissance au droit, règle qui a bel et bien été retirée, il existe une deuxième règle qui permet l'attribution d'une qualité, celle de droit « incontestable » ou « acquis ». Cette qualité est conditionnée à l'achèvement d'un fait qui correspond à la durée prévue pour la détention des titres. Cette deuxième interprétation semble la plus juste. Quelque soit l'interprétation retenue, si, à la date d'expiration du délai de l'avis motivé, la durée prévue pour la détention des titres ne s'est pas entièrement écoulée pour toutes les personnes qui ont effectué le paiement – ce qui est le cas en l'espèce –, le régime fiscal interdit contient une règle valide en droit interne. En effet, quand la durée prendra fin, un nouvel effet de droit sera produit : le régime fiscal donnera naissance selon l'interprétation retenue ou bien à un droit à un taux préférentiel ou bien à un droit incontestable (ou « acquis ») à un taux préférentiel. Le raisonnement de la Cour est plus sommaire mais il aboutit au même résultat. D'après la Cour, « le bénéfice du traitement fiscal n'était [pas] complètement

---

<sup>1267</sup> C.J.U.E., *Commission c. République portugaise*, 7 avril 2011, aff. C-20/09, §§ 4-9 et §§ 24-42, cc. §§ 16-17 et §§ 22-55.

acquis » à la date 2<sup>1268</sup>. « Il en découle que le régime litigieux continuait de produire des effets au terme du délai fixé dans l'avis motivé »<sup>1269</sup>.

Le retrait d'une règle implique qu'elle ne peut plus produire de nouveaux effets. Pour cette raison, le juge international refuse de constater le retrait d'une règle quand cette dernière peut produire de nouveaux effets. En apparence relativement simple, la question du retrait est rendue difficile par le fait qu'il n'est pas toujours évident de savoir si tel acte interne d'application constitue ou ne constitue pas un nouvel effet.

### **B. Le problème de la nature des actes d'application**

Certaines règles prévoient que l'application de leur dispositif est conditionnée à un acte administratif. Dans ce cas de figure, l'acte administratif est un acte constitutif : un effet de droit ne peut pas exister avant cet acte et sans cet acte. En revanche, les actes d'application constatatifs ou recognitifs ne donnent pas naissance à un nouvel effet de droit. Ils se contentent de constater, objectivement, un effet de droit déjà constitué. Autrement dit, l'effet de droit existe avant cet acte et il existe sans cet acte<sup>1270</sup>. Supposons un programme de subventionnement interdit qui, d'après son auteur, aurait été retiré à la date 1. Néanmoins, après la date 1, en application du programme, des actes administratifs ont ordonné le paiement d'une subvention et cette dernière a été versée. Ces actes et ces versements sont-ils incompatibles avec un retrait ? Tout dépend de la date de naissance du droit à la subvention qui elle-même dépend de la nature des actes administratifs. Première hypothèse, les actes administratifs sont constitutifs. Autrement dit, ce sont les actes d'application qui ont donné naissance au droit à la subvention. Dans ce cas, le droit à la subvention est né après le prétendu retrait, ce qui est incompatible avec le retrait. Deuxième hypothèse, les actes administratifs sont déclaratifs, c'est-à-dire qu'ils ont seulement constaté objectivement l'existence d'un droit à une subvention. Dans ce cas, le droit à la subvention est bien né avant le retrait : ce n'est que la réalisation de ce droit,

<sup>1268</sup> C.J.U.E., *Commission c. République portugaise*, 7 avril 2011, aff. C-20/09, § 36.

<sup>1269</sup> C.J.U.E., *Commission c. République portugaise*, 7 avril 2011, aff. C-20/09, § 38.

<sup>1270</sup> Voir notamment *supra* note de bas de page n° 982. En toute rigueur, seuls les actes déclaratifs mériteraient d'être appelés actes d'application.

autrement dit le versement de la somme d'argent, qui est postérieure au retrait. Les actes administratifs d'application ne constituent pas un nouvel effet incompatible avec le retrait.

La qualification des actes internes d'application en cause comme des actes reconnaissables ou constitutifs peut être difficile voire impossible pour le juge international. En effet, il est courant qu'un instrument qui contient une règle soit silencieux sur la nature de l'acte et que les actes d'application eux-mêmes ne comblient pas cette lacune. C'est souvent aux tribunaux internes qu'il revient de déterminer la nature de l'acte d'application. Or, cette détermination n'a pas toujours eu lieu. Par ailleurs, on peut comprendre qu'un organe international de jugement, ou tout du moins certains d'entre eux, ait du mal à concevoir, ou à dire, qu'un programme de subventionnement a été retiré alors qu'une somme d'argent peut encore être versée au titre du programme. En outre, puisqu'un programme de subventionnement peut être retiré sans pour autant que cesse immédiatement le versement de subventions au titre du programme, un État peut mettre fin à la violation de la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne – dans l'exemple, un programme de subventionnement – avant de mettre fin à la violation de la prescription internationale qui interdit la situation née de l'application d'une règle interne – dans l'exemple, le versement d'une subvention –. Il est envisageable qu'un organe international de jugement ait du mal à concevoir que la fin de l'inexécution de la prescription internationale qui porte sur la règle interne – plainte sur « la mesure en tant que telle » dans le droit de l'O.M.C. – puisse précéder celle qui porte sur le résultat de l'application de la règle interne – ou plainte sur « la mesure telle qu'appliquée » dans le droit de l'O.M.C. –.

Pour toutes ces raisons, on peut supposer que, dans certaines circonstances, le juge international puisse avoir une conception large et pragmatique du retrait d'une règle interne. Le retrait ne sera pas reconnu tant que la prescription internationale qui interdit une situation interne née de l'application de la règle interne peut être violée. Ainsi, dans l'affaire *Communauté européenne – Navires de commerce*, il apparaît que le groupe spécial tient pour valide en droit interne un programme de subventionnement aussi longtemps qu'une somme d'argent peut être versée au titre du programme. En effet, le groupe spécial affirme que n'ayant pas les éléments

suffisants pour savoir avec certitude si des sommes d'argent peuvent être ou non encore versées, il ne peut pas dire si les programmes de subventionnement existent encore ou non. Pour ne pas recommander de prescrire le retrait d'une règle interne qui n'existe pas, le groupe spécial rend une recommandation conditionnée : si les programmes de subventionnement permettent encore de verser des sommes d'argent, ils doivent être retirés. Voici l'extrait pertinent de son rapport : « [...] nous ne pouvons cependant pas déterminer avec certitude si et dans quelle mesure il est possible que des subventions continuent d'être accordées conformément à des demandes présentées avant l'expiration de ces régimes. Par conséquent, le Groupe spécial considère que sa recommandation [à l'O.R.D. de prescrire de « mettre en conformité » les « mesures » « non-conformes »] ne s'applique pas aux régimes qui sont arrivés à expiration, sauf dans la mesure où ces régimes continuent de s'appliquer »<sup>1271</sup>. Supposons qu'en l'espèce les programmes de subventionnement aient bien été retirés. Dans ce cas de figure, le groupe spécial demande le retrait d'un programme de subventionnement qui, en réalité, n'existe plus. Ce qui est, en apparence, une obligation de retirer une règle est, en réalité, une obligation de mettre fin à la validité des droits à une subvention (décisions) qui n'ont pas encore été exécutés.

En définitive, une règle interne retirée est une règle qui ne peut plus produire de nouveaux effets de droit. Mais il est parfois délicat de savoir si telle ou telle décision interne d'application constitue ou non un nouvel effet de droit. Pour cette raison, dans certaines circonstances, le juge international pourrait adopter une définition large et pragmatique du retrait : toute nouvelle décision d'application, qu'elle soit constitutive ou uniquement reconnitive, est un nouvel effet de la règle. Ainsi, le juge international pourrait demander le retrait d'une règle interne qui, en

---

<sup>1271</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *Communautés européennes – Navires de commerce*, groupe spécial, 22 avril 2005, WT/DS301/R, § 8.4. L'ignorance du groupe spécial surprend un peu à première vue. On peut légitimement supposer que la question du sort des demandes non traitées a été posée au défendeur. Selon toute vraisemblance, ce dernier n'a pas pu se contenter de dire qu'il ne le savait pas lui-même. Il est probable que les Communautés européennes ont affirmé que des sommes d'argent ne pouvaient plus être versées mais que le groupe spécial se montre prudent car la lettre des programmes doit laisser ouverte la possibilité d'un versement *ex post*. La pratique confirme que cette prudence est justifiée : C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 5 juin 1986, aff. 103/84, *Rec.* p. 1759, §§ 6-7 et § 9. À propos également d'un programme de subventionnement, l'Italie affirmait initialement qu'un « versement après l'expiration de la durée de validité ne serait pas possible ». Cependant, dans sa réponse aux questions écrites de la Cour, le gouvernement italien reconnaît qu'en réalité il ne peut pas garantir que plus aucune somme d'argent ne sera versée au titre du programme.

réalité, n'existe plus. Dans ce cas de figure, l'exécution de l'obligation de retrait suppose de mettre fin aux décisions prises sur le fondement de la règle.

La définition d'une règle retirée comme une règle qui ne peut plus produire de nouveaux effets de droit n'est pas tout à fait exacte avait-on dit en préambule. En effet, il est plus juste de dire qu'une règle retirée ne peut plus avoir des effets de droit *fréquents et réguliers*.

## § 2. ... de nouveaux effets fréquents et réguliers

Supposons qu'une juridiction interne annule pour excès de pouvoir une règle interdite par le droit international, par exemple une règle qui prescrit le paiement d'une taxe. Postérieurement, une autorité administrative applique cette règle et oblige une personne à payer la taxe, ce qui correspond à la production d'un nouvel effet de droit<sup>1272</sup>. La négligence de l'autorité ou une défaillance du système de publicité des décisions de retrait peut expliquer ce comportement. Mais ce dernier peut également avoir été fait en connaissance de cause. Dans tous les cas, dans l'ordre juridique français, l'application d'une règle retirée n'est pas nulle mais annulable même si la règle a été retirée par un acte d'une juridiction interne<sup>1273</sup>.

À notre avis, une application *isolée* d'une règle interne qui a été l'objet d'un acte interne de retrait ne devrait pas conduire le juge international à remettre en cause le retrait de la règle interne. La pratique de la C.E.D.H. va dans ce sens. Dans plusieurs arrêts contre l'Italie, la C.E.D.H. constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme du fait, d'une part, de contrôles sur la correspondance de détenus dans un milieu carcéral, et, d'autre, de l'existence de la

---

<sup>1272</sup> Pour des illustrations du maintien de l'application d'une règle malgré son annulation par une juridiction d'un État : *doctrine*, BERTHELEMY (J.), « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *op. cit.*, pp. 512-513 ; BRAIBANT (G.), « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *E.D.C.E.*, 1961, pp. 53-65, p. 60 ; JÉZE (G.), « Notes de jurisprudence », *R.D.P.*, 1911, pp. 663-700, pp. 699-700 ; VINCENT (J.Y.), avec un avant-propos de WALINE (M.), « Remarques à propos de la publication au *Journal Officiel* de certaines décisions d'annulation », *R.D.P.*, 1974, pp. 1027-1037, spéc. pp. 1029-1030.

<sup>1273</sup> *Doctrine*, SEILLER (B.), *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 10 avril 1995, 3 t., 780 p., t. 3, p. 574 ; WEIL (P.), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Pedone, 1952, 275 p., p. 55.

prescription italienne en application de laquelle les contrôles ont eu lieu<sup>1274</sup>. L'Italie abroge cette prescription qui, néanmoins, continue d'être appliquée par certaines autorités administratives internes, ce qui donne lieu à un nouveau recours devant la C.E.D.H.<sup>1275</sup> Dans son arrêt *Guidi* du 27 mars 2008, la C.E.D.H. ne remet pas en cause le retrait de la règle interne, à juste titre, puisqu'en l'espèce l'application de la règle est à la fois isolée et irrégulière dans l'ordre juridique italien. En conséquence, la C.E.D.H. n'a pas considéré que la violation de la prescription internationale interdisant l'existence de la prescription interne se poursuivait. En revanche, l'application de la règle interne a pour effet de violer à nouveau la prescription de la Convention européenne des droits de l'homme portant sur le contrôle de la correspondance des détenus<sup>1276</sup>.

Si malgré un acte interne de retrait, quelle que soit sa nature, l'application de la règle interne reste la même qu'avant l'acte, le retrait ne devrait pas être reconnu par le juge international. Par exemple, un État ne devrait pas pouvoir plaider que telle loi a été implicitement abrogée par l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution ou d'un traité, si l'application de la loi est restée la même depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution ou du nouveau traité. Cette conclusion vaut également si l'application se poursuit après l'expression explicite d'une volonté de retrait, hypothèse plus exceptionnelle, dans un état de droit tout du moins. En effet, le maintien constant de l'application d'une règle pourtant retirée aura créé une incertitude trop importante à propos de sa validité pour que cette incertitude prenne fin avec la seule cessation de l'application de la règle. Pour des raisons de sécurité juridique, l'État doit réaliser un nouvel acte de retrait ou au moins un acte qui constate l'inexistence de la règle.

En conclusion, la naissance dans un ordre juridique interne d'un nouvel effet de droit est malgré tout compatible avec le retrait si cet effet est irrégulier en droit interne et isolé. Il semblerait que ces deux conditions sont effectivement prises en

---

<sup>1274</sup> C.E.D.H., *Labita c. Italie*, 6 avril 2000, req. n° 26772/95, §§ 175-180 ; *Ospina Vargas c. Italie*, 14 octobre 2004, req. n° 40750/98, §§ 35-40.

<sup>1275</sup> C.E.D.H., *Guidi c. Italie*, 27 mars 2008, req. n° 28320/02, § 20 et §§ 53-55.

<sup>1276</sup> C.E.D.H., *Guidi c. Italie*, 27 mars 2008, req. n° 28320/02, § 55.



compte par le juge international. Qu'en est-il maintenant des effets nés avant le retrait de la règle et maintenus après ce retrait ?

## Section 2. Les effets maintenus

Le maintien des effets signifie que le droit, l'obligation, la qualité, la personne ou la règle déjà nés au moment du prétendu retrait existent encore, régulièrement en droit interne, après celui-ci. Le maintien des effets est tantôt compatible (§ 1) tantôt incompatible avec l'existence d'un retrait (§ 2).

### § 1. Le maintien compatible avec le retrait

Le maintien d'un effet est compatible avec le retrait si l'application de la règle est conditionnée à l'achèvement d'un fait. En droit administratif français, un effet de droit de ce genre est appelé une « situation constituée »<sup>1277</sup>. De façon imagée, on peut dire que la règle enfante l'effet : la mort de la règle n'implique pas la mort de l'effet<sup>1278</sup>. Sont des règles de ce genre les normes d'habilitation. Les règles prises sur le fondement d'une habilitation survivent au retrait de l'habilitation. Par exemple, les lois prises sur le fondement d'une constitution survivent au retrait de la constitution. À titre principal, deux conséquences sont à tirer dans le cas d'une règle d'habilitation interne internationalement interdite.

La première conséquence est que le retrait des normes qui ont été prises sur le fondement de l'habilitation interne n'est pas nécessaire pour constater le retrait de l'habilitation. Par exemple, dans l'affaire du droit de l'O.M.C. *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, l'auteur de la plainte conteste le retrait de l'une des « mesures » en cause<sup>1279</sup>. Cette « mesure » fait partie de la législation antidumping des *États-Unis*. Il s'agit d'une règle qui prévoit une certaine méthode à

<sup>1277</sup> Doctrine, PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, L.G.D.J., 2002, xviii-662 p., pp. 120-148.

<sup>1278</sup> C.J.U.E., *Commission c. République portugaise*, 7 avril 2011, aff. C-20/09, § 26. Pour prouver le retrait de la règle interne en cause, le Portugal met en avant que son fait juridique est « le paiement intégral d'une somme », que tous les paiements possibles ont eu lieu et que le paiement « serait un fait instantané ».

<sup>1279</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 7.28, §§ 7.43-7.45 et § 8.3.

employer pour déterminer l'existence et l'ampleur d'un dumping. D'après l'auteur de la plainte : « [...] tant que l'incidence de la [méthode] sur les mesures antidumping existantes n'est pas éliminée, la mesure ne peut pas être considérée comme ayant été supprimée »<sup>1280</sup>. Autrement dit, le plaignant considère que la partie de la législation antidumping en cause est retirée seulement si toutes les prescriptions de paiement de droit antidumping introduites sur le fondement de la législation antidumping ont été retirées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le groupe spécial rejette cette prétention. Il considère que la partie de la législation antidumping en cause a été retirée même si des prescriptions de paiement de droit antidumping existent toujours<sup>1281</sup>. Si le seul objet du recours est la règle interne qui permet d'introduire des normes l'organe de jugement constatera qu'il n'y a plus aucune violation du droit international. L'arrêt *Commission c. République italienne* du 27 octobre 2005 est un exemple de ce cas de figure<sup>1282</sup>.

La deuxième conséquence est que l'auteur d'une règle interne d'habilitation ne peut pas prétendre que son retrait a eu pour effet de retirer toutes les normes introduites sur son fondement. Or, les normes internes introduites sur le fondement d'une règle interne internationalement interdite sont le plus souvent elles-mêmes interdites. Si le recours porte à la fois sur la règle d'habilitation et les normes introduites sur son fondement, le juge international doit constater la fin de la violation pour la plainte qui porte sur l'habilitation. En revanche, le juge international doit constater le maintien de la violation pour la plainte qui porte sur les normes introduites sur son fondement. Devant la C.J.C.E. et un groupe spécial de l'O.R.D. des faits à peu près similaires se sont produits<sup>1283</sup>. Est notamment en cause une règle

<sup>1280</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 7.43.

<sup>1281</sup> Organe de jugement de l'O.M.C., *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, groupe spécial, 20 décembre 2007, WT/DS344/R, § 8.3.

<sup>1282</sup> C.J.C.E., *Commission c. République italienne*, 27 octobre 2005, aff. C-525/03, *Rec.* p. I-9405, § 1, §§ 15-16 et cc. § 35. « Dans la mesure où il ne porte que sur cette seule ordonnance, le manquement reproché à la République italienne dans le présent recours [...] ne pouvait, en tout état de cause, plus exister à la date d'expiration dudit délai » (italiques ajoutés) (arrêt, § 16). L'ordonnance en cause modifie la règle qui permet d'introduire des contrats de marché public. À propos de l'objet de la plainte dans cette affaire : *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, § 19 et cc. § 44.

<sup>1283</sup> C.J.C.E., *Commission c. Royaume de Belgique*, 19 mars 1991, aff. C-249/88, *Rec.* p. I-1275, § 1 et §§ 35-42 et cc. § 12. Voir aussi Organe de jugement de l'O.M.C., *Inde – Automobiles*, groupe spécial, 21 décembre 2001, WT/DS146/R, WT/DS175/R, §§ 7.178-7.179, § 7.252, § 7.310, §§ 8.31-8.47 et §§ 8.59-8.63. L'acte de retrait avait d'ailleurs explicitement précisé que la validité

interne qui permet la conclusion de contrats entre un membre du gouvernement et une personne privée. Son auteur dit qu'elle a été retirée. Pour cette raison, plus aucune violation du droit international ne pourrait lui être imputée. Dans les deux affaires, l'organe international de jugement constate que la violation du droit international n'a pas cessé car la plainte porte aussi sur les contrats pris sur le fondement de la norme d'habilitation. Or, son retrait n'a pas eu pour effet de retirer tous les contrats conclus sur son fondement.

Les règles internes interdites dont l'application est conditionnée à l'achèvement d'un fait peuvent être retirés sans qu'il soit nécessaire d'anéantir tous les effets déjà créés par la règle. Ceci dit, le maintien de ces effets constitue le plus souvent une violation d'une autre prescription internationale. Ils doivent être anéantis pour que plus aucune violation du droit international ne subsiste. Pour d'autres règles en revanche, le maintien des effets de la règle est incompatible avec son retrait.

## § 2. Le maintien incompatible avec le retrait

Le maintien d'un effet est incompatible avec le retrait si l'application de la règle est conditionnée à un fait continu: l'application de la règle, *i.e.* l'effet, existe seulement aussi longtemps qu'un certain fait existe. En droit administratif français, cet effet est appelé « une situation en cours »<sup>1284</sup>. Si la règle est retirée, le fait juridique ne peut plus produire d'effets de droit. De façon imagée, la règle fait vivre l'effet : la mort de la règle implique la mort de l'effet. Pour des règles de ce genre, le retrait de la règle interne ne peut être constaté que si aucun effet n'est maintenu. Deux exemples pratiques sont proposés.

Le premier est fictif. Une règle attribue à la qualité de salarié de sexe masculin, c'est-à-dire un fait continu, le bénéfice d'un certain droit, par exemple un congé, pendant une certaine durée. Une autre règle attribue à la qualité de salarié de

---

des « Mémoires d'accord » conclus sur le fondement de la règle retirée était maintenue. Voir aussi § 7. 28 : « Bien que l'Inde ait indiqué que l'Avis au public n° 60 a cessé de s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> avril 2001, elle ne conteste pas que les mémorandums d'accord signés en application de ses dispositions n'ont pas cessé d'exister *ipso facto* à cette date ».

<sup>1284</sup> Doctrine, PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 392-413.

sexe féminin, c'est-à-dire également un fait continu, un droit à un congé d'une durée inférieure à celle du congé dont bénéficient les personnes de sexe masculin. Une réforme législative est mise en œuvre pour mettre fin à l'existence de cette discrimination interdite par plusieurs prescriptions internationales<sup>1285</sup>. D'après la nouvelle loi, à compter de son entrée en vigueur, toute personne de sexe féminin qui se voit attribuer la qualité de salarié bénéficie d'un droit à un congé dont la durée est la même que celle des salariés masculins. L'auteur de cette loi prétend qu'il a mis fin à la violation de la prescription internationale interdisant une règle discriminatoire. En réalité, la règle discriminatoire a été maintenue. Certes, à propos des situations futures, la discrimination a été supprimée. En revanche, pour les situations en cours à la date de l'entrée en vigueur de la loi – *i.e.* pour les personnes qui ont la qualité de salarié à cette date – le législateur a décidé de ne pas « appliquer immédiatement la loi nouvelle » mais de « maintenir la loi ancienne ». À chaque fois que la règle interne en cause a un fait juridique continu, l'auteur du retrait de cette règle a le choix, selon les expressions consacrées, entre « maintenir la règle ancienne » pour les situations en cours ou au contraire « appliquer immédiatement la règle nouvelle » à ces situations. Pour que la prescription internationale qui interdit l'existence d'une règle interne soit exécutée, la règle ancienne interdite ne doit pas être maintenue pour les situations en cours.

Le deuxième exemple est l'arrêt de la C.J.C.E. *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 6 décembre 2007<sup>1286</sup>. À l'origine de cet arrêt, il y a une modification de la législation allemande sur les psychothérapeutes. Un système de quota par région est mis en place à compter du premier janvier 1999. Il existe cependant des « dispositions transitoires » qui prévoient une dérogation pour des personnes bénéficiant d'une autorisation. L'octroi d'une autorisation suppose la réunion de certaines conditions notamment une demande par une personne exerçant dans une région allemande. L'autorité compétente a jusqu'au 31 avril 1999 (date 1) pour attribuer une autorisation. Bien des années plus tard, les « dispositions

<sup>1285</sup> Instrument, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, article 2 f) : « Les États parties [...] s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire [...] qui constitue une discrimination à l'égard des femmes » ; article 11 § 1 : « Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi [...] ».

<sup>1286</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, §§ 2-7 et 14-20 et cc. §§ 19-20 et §§ 29-54.

transitoires » de la loi sont l'objet d'un recours en manquement. D'après l'Allemagne, « le recours n'est pas dirigé contre une violation actuelle des règles du traité » : les dispositions transitoires ont pris fin à la date 1 puisqu'aucune autorisation ne peut plus être attribuée de façon régulière en droit allemand et que d'ailleurs aucune ne l'a été<sup>1287</sup>. L'Avocat général partage ce point de vue : les « dispositions transitoires » « ont épuisé tous leurs effets propres » à la date d'expiration de l'avis motivé<sup>1288</sup>. En revanche, la Cour est d'un autre avis et à juste titre.

L'Avocat général a peut-être commis deux erreurs qui l'ont conduit vers la mauvaise solution. La première erreur est de penser qu'une disposition transitoire est nécessairement une disposition temporaire<sup>1289</sup>. La deuxième erreur est de penser qu'une phrase d'un instrument juridique contient nécessairement une seule règle. En effet, les « dispositions transitoires » correspondent à un seul paragraphe d'un article de l'instrument législatif. Cet article dit que « [s]ont autorisés à dispenser des soins conventionnés les psychothérapeutes qui [remplissent telles conditions] »<sup>1290</sup>. Cet article contient une règle qui permet l'attribution d'une qualité, celle de « psychothérapeutes bénéficiant d'une autorisation ». Cette règle appartient à la catégorie des règles dont l'application est conditionnée à l'achèvement d'un fait<sup>1291</sup>. Comme l'Avocat général l'a constaté, cette règle a bel et bien été retirée : depuis la date 1, elle ne peut créer de nouveaux effets puisque personne ne peut recevoir une autorisation en droit interne. Mais l'Avocat général commet une erreur en ne voyant pas que le paragraphe comprend nécessairement une autre « mesure ». En effet, la disposition transitoire a aussi et surtout pour effet de prévoir une exception à la principale interdiction de la loi sur les psychothérapeutes : à partir du moment où le

<sup>1287</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, § 14.

<sup>1288</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, cc. §§ 46-47 : « [...] les dispositions transitoires [...] ne concernent qu'une période bien circonscrite du passé [...] » (§ 46).

<sup>1289</sup> Voir ses cc. sous C.J.U.E., *Commission c. République portugaise*, 7 avril 2011, aff. C-20/09, § 22. L'espèce, comme l'arrêt *Commission c. République fédérale d'Allemagne* du 6 décembre 2007, dit-il, « entraîne à examiner la jurisprudence relative à la recevabilité d'un recours en manquement introduit à l'encontre de mesures nationales temporaires » (italiques ajoutés).

<sup>1290</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, § 5.

<sup>1291</sup> Voir *supra* p. 481 et s..

quota fixé pour une région est atteint et aussi longtemps qu'il l'est – ce qui est un fait continu –, alors l'exercice de la profession de psychothérapeute dans la région concernée est interdite *sauf pour une personne bénéficiant d'une autorisation*. En définitive, une plainte sur les « dispositions transitoires » de la « législation sur les psychothérapeutes » porte, d'une part, sur une règle qui permet l'attribution d'une qualité qui, de toute évidence, n'existe plus. Mais elle porte aussi, d'autre part, sur une partie d'une interdiction, la partie qui prévoit une exception *i.e.* il est interdit de.... *sauf pour une personne bénéficiant d'une autorisation*. Or, cette interdiction, exception comprise, est toujours présente dans l'ordre juridique. En effet, le droit pour les psychothérapeutes bénéficiant d'une autorisation d'exercer leur profession dans une région où le quota est dépassé ne peut pas exister sans l'existence de la règle précitée. Pour cette raison, il est exact de considérer qu'une plainte qui vise les « dispositions transitoires » a en partie pour objet une règle qui est toujours présente dans l'ordre juridique<sup>1292</sup>.

Comme on vient de le constater, le maintien des effets d'une règle est compatible avec son retrait si ces effets sont nés de l'achèvement d'un fait. Néanmoins, on peut s'attendre – même si on ne connaît pas d'exemples – à ce que le juge international retienne, dans certaines circonstances, une définition large et pragmatique du retrait de sorte que tout effet maintenu soit synonyme de maintien de la règle. En effet, déterminer si un effet de droit est conditionné à l'achèvement d'un fait ou à un fait continu suppose souvent une part d'interprétation<sup>1293</sup>. Or, cette interprétation n'existe pas toujours ou n'existe pas toujours clairement dans l'ordre juridique interne concerné.

---

<sup>1292</sup> C.J.C.E., *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 2007, aff. C-465/05, *Rec.* p. I-10517, § 18. La Cour aboutit à cette conclusion par un raisonnement plus sommaire : « Or, force est de constater que l'impossibilité faite [aux psychothérapeutes qui n'ont pas exercé leur activité en Allemagne avant le 31 décembre 1998] de bénéficier des dispositions transitoires n'est pas limitée dans le temps. Elle revêt au contraire un caractère permanent et perdurait, notamment à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé ».

<sup>1293</sup> *Doctrine*, PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 478.

## Conclusion

À la lecture d'un ouvrage général de droit international public, il est rare d'avoir le sentiment que les règles internes sont un objet fondamental des normes internationales et que l'examen de ces règles est une tâche habituelle pour un grand nombre de juges internationaux. En effet, peu de ces ouvrages consacrent spécialement ne serait-ce que quelques lignes à cette question et ceux qui le font se limitent à évoquer la possibilité que l'édiction d'une loi, ou au contraire sa non-édiction, constitue à elle seule un fait internationalement illicite. En outre, la doctrine sur les « rapports de système » est très abstraite. Il n'est pas rare qu'un article sur la question ne cite ni instrument ni affaire concrète. Si un recueil des grands jugements internationaux devait être publié sur le modèle du *GAJA*, il est probable qu'il ne contiendrait pas de décisions condamnant un État du fait de l'existence ou de l'inexistence d'une règle dans son ordre juridique. En effet, les jugements internationaux que la doctrine a pour habitude de désigner comme des « grands arrêts » ne concernent pas cette partie du droit international. En définitive, les rapports entre droit international et règles internes ont la réputation d'être une question sans grande portée pratique.

Cette réputation est injustifiée. Le quotidien du juge international est bien plus l'application des prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne que l'application des normes internationales sur la délimitation des frontières maritimes ou le recours à la force armée. En effet, notre travail présente une sélection de 750 jugements rendus par près d'une trentaine d'organes internationaux différents. Les normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne est d'abord et avant tout un sujet pratique. À ce titre, il est étudié au moyen d'une méthode inductive adaptée à un sujet de cette nature. Ainsi, la pratique pertinente à propos d'une question particulière a d'abord été présentée. Ensuite, est induit, avec une marge d'erreur et une précision variables, le contenu du droit international positif. À cette occasion, on a pu constater que la diversité et la technicité des problèmes qui se posent aux juges internationaux n'ont rien à envier aux problèmes auxquels sont confrontés les juges internes saisis d'un

recours en annulation d'une règle interne. On sait que pendant un temps on a dû justifier que le droit international était bel et bien du droit. Si aujourd'hui cette démonstration ne semble plus nécessaire, les normes internationales primaires ont encore l'image d'un droit le plus souvent vague et inappliqué. Les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne prouvent qu'une partie importante du droit international a atteint un degré de perfectionnement équivalent aux droits des États. Pour toutes ces raisons, l'étude de ces normes est un sujet pratique important et passionnant.

Un sujet pratique qui a une certaine envergure peut également avoir une portée théorique. En effet, l'observation répétée d'une chose fait apparaître son essence. La conceptualisation est une conséquence de l'observation. Dans la littérature par exemple, on peut constater que ce sont les meilleurs observateurs de la vie et des hommes (PROUST, PESSOA, MUSIL...) qui donnent les meilleures définitions de l'art, du désir, de la nostalgie, etc. L'observation de notre champ de recherche nous conduit à proposer le concept de normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Pour la clarté de la démonstration, ce travail a commencé par présenter le concept avant de décrire la partie du droit positif qu'il recouvre. Mais les normes internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne sont le résultat d'une observation, et non son point de départ : ces normes sont ce que l'on a vu dans le droit international positif et non ce qui nous a servi à voir.

Le concept de normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne n'est pas un concept nouveau. Plusieurs auteurs ont proposé de décrire sous une forme équivalente le droit international positif. Le premier et le principal d'entre eux est TRIEPEL. Grâce aux avancées de la théorie du droit et au développement exceptionnel de la pratique internationale, nous espérons avoir amélioré son travail. La principale avancée théorique est la distinction entre normes prescriptives et normes fondant la validité d'une autre norme. Si cette distinction apparaît dans un passage de *Droit international et droit interne*, d'autres passages de cet ouvrage montrent que TRIEPEL ne la maîtrise pas complètement. En effet, il a fallu attendre la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle pour que les théoriciens s'attachent spécialement à distinguer ces deux types de normes. Mais le maître allemand a surtout manqué de pratique et en particulier de jugements internationaux. Il est



d'ailleurs incroyable qu'avec aussi peu, TRIEPEL ait réussi à décrire aussi bien ce qui constitue toujours les bases du droit international positif. À cet égard, *Droit international et droit interne*, publié en 1899, est une leçon sur ce qu'il faut essayer de faire pour produire, dans le domaine du droit, une œuvre scientifique qui ne se périmé pas trop vite.

L'Union européenne a adopté comme devise : *In varietate concordia*, c'est-à-dire *Unie dans la diversité*. Modifions un peu cette belle devise et posons : l'unité dans la pluralité. On a là une définition d'une fonction fondamentale du droit international : uniformiser le contenu des ordres juridiques de ses sujets sans les absorber. Le droit international permet de bâtir une communauté de droit pour les hommes malgré l'absence d'une personne juridique institutionnalisant la communauté de tous les hommes. Les normes internationales qui mettent en œuvre cet objectif, parmi les plus utiles et les plus beaux que les hommes se sont donnés, sont les prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne.

Ces prescriptions existaient-elles dès l'origine du droit international ? On ne le sait pas. Mais on peut penser que non. En revanche, grâce, en particulier, à *Droit international et droit interne*, on sait qu'au XIX<sup>e</sup> siècle le droit international contenait déjà des normes internationales prescrivant l'existence ou l'inexistence d'une règle interne. Si on place le début du droit international tel que nous le connaissons aujourd'hui dans le courant du XIX<sup>e</sup> siècle, alors on peut affirmer que les normes internationales étudiées en sont un aspect. La multiplication, après la seconde guerre mondiale, des organisations internationales et des autorités internationales d'application, qui a donné toute sa mesure au droit international, est aussi celle qui a donné toute leur mesure aux prescriptions internationales qui commandent ou interdisent l'existence d'une règle interne en les plaçant au centre de l'ordre juridique international.

Le jour où, éventuellement, ces prescriptions internationales n'existeront plus sous leurs formes actuelles, le jour où elles seront devenues, pour la plupart, inutiles car les sujets de droit international ne seront plus des personnes ayant leur propre ordre juridique, ce jour marquera la fin du droit international tel qu'on le connaît. Ce

jour marquera peut-être même la fin du droit international. En tout cas, il y a des chances pour qu'à compter de ce jour, il change de nom. Si le droit international devait disparaître de cette manière, on pourra dire qu'il aura été une immense réussite.





## Index des instruments

- Les numéros de la colonne citation correspondent à des numéros de notes de bas de page. Quelques instruments sont cités uniquement dans le corps de la thèse. Pour ces derniers, le renvoi correspond à un numéro de page, ce qui est indiqué entre parenthèse, par exemple : 63 (p.).

### A. Traités

#### 1° Droit aérien, droit des fleuves et droit de la mer

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
29 mai <b>1933</b>	Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs	<a href="http://www.unidroit.info/program.cfm?menu=convention&amp;file=convention&amp;lang=fr&amp;pid=4&amp;msid=1">http://www.unidroit.info/program.cfm?menu=convention&amp;file=convention&amp;lang=fr&amp;pid=4&amp;msid=1</a> (site d'UNIDROIT)	698
7 décembre <b>1944</b>	Convention relative à l'aviation civile internationale	<i>R.T.N.U.</i> vol. 15 n° II-102	450
11 février <b>1946</b>	<i>Agreement between the government of the United Kingdom and the government of the United States relating to Air Services between their respective Territories</i> ou Accord aérien des Bermudes I	<a href="http://www.state.gov/documents/organization/171560.pdf">http://www.state.gov/documents/organization/171560.pdf</a> (site du <i>Department of State</i> des États-Unis)	122
29 décembre <b>1954</b>	Convention relative au régime de la navigation maritime et fluviale sur le Mékong et de la navigation fluviale d'accès au port de Saïgon	<i>A.F.D.I.</i> 1962, p. 112	299 (p.)
26 février <b>1975</b>	Statut du fleuve Uruguay	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1295 n° I-21245	846
10 décembre <b>1982</b>	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1834 n° I-31363	71-86-510
4 août <b>1995</b>	Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchant) et des stocks de poissons grands migrateurs	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2167 n° I-37924	472-474

28 mai <b>1999</b>	Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international ou Convention de Montréal	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2242 n° I-39917	488-697
-----------------------	---	--	---------

## 2° Droit des affaires

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
25 août <b>1924</b>	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance	<i>Registre des textes et autres instruments relatifs au droit commercial international</i> , vol. II, New York, O.N.U., 1973, p. 136	229 (p.)
7 juin <b>1930</b>	Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre	<i>R.T.S.D.N.</i> vol. 143 n° 3313	92 (p.) 154 (p.)
19 mars <b>1931</b>	Convention portant loi uniforme sur les chèques	<i>R.T.S.D.N.</i> vol. 143 n° 3316	337
30 octobre <b>1947</b>	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou GATT	<i>R.T.N.U.</i> vol. 55 n° I-814	56 (p.) 286 (p.) 431-433
30 octobre <b>1947</b>	Protocole portant application provisoire de l'Accord Général sur les Tarifs douaniers et le Commerce	<i>I.B.D.D.</i> IV/82	842
1 <sup>er</sup> juillet <b>1964</b>	Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels	<i>R.T.N.U.</i> vol. 834 n° I-11930	318
20 janvier <b>1966</b>	Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage	<a href="http://Conventions.coe.int/treaty">http://Conventions.coe.int/treaty</a> (site du Conseil de l'Europe)	337-368-433 819
25 octobre <b>1966</b>	Convention Benelux en matière de dessins ou modèles (abrogée)	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1387 n° I-13922	337
8 octobre <b>1968</b>	Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industrielles	<i>R.T.N.U.</i> vol. 828 n° I-11853	481
28 novembre <b>1979</b>	Mémorandum d'Accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance (droit du GATT de 1947)	L/4907 (cote droit du GATT de 1947)	993
11 avril <b>1980</b>	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1489 n° I-25567	697

2 janvier <b>1988</b>	Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Canada	<a href="http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/us-eu.aspx?lang=fra&amp;view=d">http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/us-eu.aspx?lang=fra&amp;view=d</a> (site du ministère des affaires étrangères du Canada)	855
14 novembre <b>1991</b>	<i>Treaty between United States of America and the Argentina Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment</i>	<i>I.L.M.</i> 1992 p. 124	80-122
17 décembre <b>1992</b>	Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)	<a href="http://www.nafta-sec-alena.org/fr/view.aspx?conID=590">http://www.nafta-sec-alena.org/fr/view.aspx?conID=590</a> (site du secrétariat de l'ALENA)	79-371-810 841-903-907 928
17 octobre <b>1993</b>	Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires	<a href="http://www.ohada.com">http://www.ohada.com</a> (site de l'OHADA)	701
15 avril <b>1994</b>	Accord de Marrakech instituant l'O.M.C.	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1867 n° I-31874	124
	Annexe 1 A : Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires		928
	Annexe 1 A : Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce		907
	Annexe 1 A : Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou Accord antidumping		490-522-525 994
	Annexe 1 A : Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994		421
	Annexe 1 A : Accord O.T.C.		928
	Annexe 1 A : Accord sur les procédures de licence d'importation		522
	Annexe 1 A : Accord sur les sauvegardes		431-433-903
	Annexe 1 A : Accord S.M.C.		522-994
	Annexe 1 B : A.G.C.S.		431
	Annexe 1C : ADPIC		150 (p.) 179 (p.) 184 (p.) 81-339-481 489-495-847 901
Annexe 2 : Mémoire d'accord sur le règlement des différends	369-900		

11 décembre <b>1995</b>	Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2169 n° I-38030	697
15 juin <b>2004</b>	Accord de libre-échange entre le Royaume du Maroc et les États-Unis d'Amérique	<a href="http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/fr/marus/trt_ma_us.pdf">http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/fr/marus/trt_ma_us.pdf</a> (site de l'O.M.P.I.)	122
18 novembre <b>2005</b>	<i>Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Chile</i>	<a href="http://wits.worldbank.org/wits/">http://wits.worldbank.org/wits/</a> (site de la Banque mondiale)	517
1 <sup>er</sup> octobre <b>2011</b>	Accord commercial anti contrefaçon (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/11/st12/st12196.fr11.pdf">http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/11/st12/st12196.fr11.pdf</a> (site de l'U. E.)	490
12 décembre <b>2011</b>	Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (non encore entrée en vigueur)	A/RES/56/81 (cote O.N.U.)	697

### 3° Droit communautaire et droit de l'Union

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
25 mars <b>1957</b>	Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome)	<a href="http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html">http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html</a> (site de l'U.E.)	103 (p.) 292 (p.) 318 (p.) 374-375-377 395-903-906 907
25 mars <b>1957</b>	Traité instituant la Communauté européenne (Maastricht)	<i>J.O.U.E.</i> 1992 n° C 224, p. 6	103 (p.) 289 (p.) 292 (p.) 374-375-377 395-903-906 907
25 mars <b>1957</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Lisbonne)	<i>J.O.U.E.</i> 2010 n° C 83, p. 47	56 (p.) 78 (p.) 110 (p.) 153 (p.) 285 (p.) 297 (p.) 2-19-1208
5 mars <b>1973</b>	Accord des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil concernant l'information de la Commission et des États membres en vue d'une harmonisation éventuelle, pour l'ensemble des Communautés, des mesures d'urgence relatives à la protection de l'environnement	<i>J.O.U.E.</i> n° C 9, p. 1	928
7 février <b>1992</b>	Traité sur l'Union européenne (Lisbonne)	<i>J.O.U.E.</i> 2010 n° C 83, p. 13	72-493
10 juin <b>1996</b>	Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres,	<i>J.O.U.E.</i> n° L 51, p. 3	840-847-904



	agissant dans le Cadre de l'Union européenne, d'une part, et la République de Slovénie, d'autre part		
--	--	--	--

#### 4° Droit de l'environnement

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
12 octobre <b>1940</b>	Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique	<i>R.T.N.U.</i> vol. 161 n° I-485	474
2 décembre <b>1946</b>	Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine	<i>R.T.N.U.</i> vol. 161 n° I-2124	517
6 décembre <b>1951</b>	Convention internationale pour la protection des végétaux	<i>R.T.N.U.</i> vol. 150 n° I-1963	71-810
15 septembre <b>1968</b>	Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1001 n°I-14689	339
29 novembre <b>1969</b>	Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures	<i>R.T.N.U.</i> vol. 973 n° I-14097	697
2 février <b>1971</b>	Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau	<i>R.T.N.U.</i> vol. 996 n° I-14583	62
16 novembre <b>1972</b>	Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1037 n° I-15511	62
3 mars <b>1973</b>	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction	<i>R.T.N.U.</i> vol. 993 n° I-14537	339
22 mars <b>1989</b>	Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1673 n° I-28911	83-437-472 474
30 janvier <b>1991</b>	Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontalières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique	A/46/390, p. 46 (cote O.N.U.)	437-450-474
25 février <b>1991</b>	Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1989 n° I-34028	517
4 décembre <b>1991</b>	Accord relatif à la conservation des chauves-souris en Europe	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1863 n° I-31714	153 (p.) 62-437-474
17 mars <b>1992</b>	Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique et de la mer du Nord	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1772 n° I-30865	128 (p.)
9 avril <b>1992</b>	Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2009 n°I-36495	510
9 mai <b>1992</b>	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1771 n° I-30822	928

5 juin <b>1992</b>	Convention sur la diversité biologique	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1760 n° I-30619	450
22 septembre <b>1992</b>	Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est ou Convention OSPAR	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2354 n° I-42279	356-478
20 septembre <b>1994</b>	Convention sur la sûreté nucléaire	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1963 n° I-33545	329-361
15 août <b>1996</b>	Accord sur la conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique-Eurasie	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2365 n° I-42632	474
24 novembre <b>1996</b>	Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2183 n° I-38466	352
5 septembre <b>1997</b>	Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2153 n° I-37605	361

## 5° Droit de l'homme et droit pénal

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
9 décembre <b>1948</b>	Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	<i>R.T.N.U.</i> vol. 78 n° I-1021	160 (p.)
21 mars <b>1950</b>	Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui	<i>R.T.N.U.</i> vol. 96 n° I-1342	810
4 novembre <b>1950</b>	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telles qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14 ou Convention européenne des droits de l'homme	<a href="http://Conventions.coe.int/treaty">http://Conventions.coe.int/treaty</a>	813-869
20 mars <b>1952</b>	Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11	<a href="http://Conventions.coe.int/treaty">http://Conventions.coe.int/treaty</a>	483-869
28 septembre <b>1954</b>	Convention relative au statut des apatrides	<i>R.T.N.U.</i> vol. 360 n° I-5158	814
7 septembre <b>1956</b>	Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et des pratiques analogues à l'esclavage	<i>R.T.N.U.</i> vol. 266 n° I-3822	501-810
28 septembre <b>1960</b>	Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement	<i>R.T.N.U.</i> vol. 429 n° I-6193	376-472-814
16 septembre <b>1963</b>	Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1496 n° A-2889	869

16 décembre <b>1966</b>	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	<i>R.T.N.U.</i> vol. 993 n° I-14531	178 (p.) 900
16 décembre <b>1966</b>	Pacte international relatif aux droits civils et politiques	<i>R.T.N.U.</i> vol. 999 n° I-14668	144 (p.) 157 (p.) 280 (p.) 76-124-354 474-483-491 505-753-813
26 novembre <b>1968</b>	Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité	<i>R.T.N.U.</i> vol. 754 n° I-10823	509
22 novembre <b>1969</b>	Convention américaine relative aux droits de l'homme	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1144 n° I-17955	84 (p.) 100 (p.) 157 (p.) 280 (p.) 294 (p.) 296 (p.) 387 (p.) 76-354-380 483-485-753 811-813-947 954
30 novembre <b>1973</b>	Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1015 n° I-14861	339
29 mai <b>1979</b>	Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1906 n° I-32496	472
18 décembre <b>1979</b>	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1249 n° I-20378	19-750-1285
27 juin <b>1981</b>	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1520 n° I-26363	511
10 décembre <b>1984</b>	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	<i>R.T.N.U.</i> , vol. 1465, n° I-24841	89-336-437 443-477-478 491
22 novembre <b>1984</b>	Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	491
9 décembre <b>1985</b>	Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture	<a href="http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm">http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm</a> (site de la Commission interaméricaine des droits de l'homme)	156 (p.) 256 (p.) 443-500
17 novembre <b>1988</b>	Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels	<a href="http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm">http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm</a>	354-566
20 novembre <b>1989</b>	Convention relative aux droits de l'enfant	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1577 n° I-27531	450-495-503 511-768

15 décembre <b>1989</b>	Deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1642 n° I-14668	1 (p.) 286 (p.) 299 (p.) 376
18 décembre <b>1990</b>	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2220 n° I-39481	153 (p.) 421-505-768
5 novembre <b>1992</b>	Charte européenne des langues régionales ou minoritaires	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2044 n° I-35358	286 (p.) 290 (p.) 3-372-487
9 juin <b>1994</b>	Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes	<a href="http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm">http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm</a>	92 (p.) 339 -517
9 juin <b>1994</b>	Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme	<a href="http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm">http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm</a>	320
1 <sup>er</sup> février <b>1995</b>	Convention-cadre pour la protection des minorités nationales	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2151 n° I-37548	149 (p.) 261 (p.) 477-768
3 mai <b>1996</b>	Charte sociale européenne révisée	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2151 n° I-37549	268 (p.) 431-474-485 491-619
4 avril <b>1997</b>	Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : convention sur les droits de l'homme et la biomédecine	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2137 n° I-37266	753
17 juillet <b>1998</b>	Statut de la Cour pénale internationale	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2187 n° I-38544	517
27 janvier <b>1999</b>	Convention pénale sur la corruption	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2216 n° I-39391	146 (p.) 478-502
4 novembre <b>1999</b>	Convention civile sur la corruption	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2246 n° I-39988	150 (p.) 488
7 décembre <b>2000</b>	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	<i>J.O.U.E.</i> n° C 364 p. 1	813
25 mai <b>2000</b>	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2171 n° A-27531	144 (p.) 7-495-503 774
25 mai <b>2000</b>	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2173 n° A-27531	477-495
23 novembre <b>2001</b>	Convention sur la cybercriminalité	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2296 n° I-40916	474-502
28 janvier <b>2003</b>	Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de système informatique	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	474
15 mai <b>2003</b>	Convention sur les relations personnelles concernant les enfants	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	753
16 mai <b>2005</b>	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite d'être humain	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	339

13 décembre <b>2006</b>	Convention relative aux droits des personnes handicapées	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2515 n° I-44910	71-84-331 377
20 décembre <b>2006</b>	Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	A/61/488 (cote O.N.U.)	146 (p.) 118-477-490 491-503
25 mai <b>2007</b>	Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	146 (p.) 59-750
18 juin <b>2009</b>	Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://www.conventions.coe.int/Treaty">http://www.conventions.coe.int/Treaty</a>	768
11 mai <b>2011</b>	Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	376
28 octobre <b>2011</b>	Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://convention.s.coe.int/treaty">http://convention.s.coe.int/treaty</a>	143(p.) 479-501

## 6° Droit humanitaire, droit de la paix et de la sécurité internationales

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
28 juin <b>1919</b>	Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne	TRIEPEL (H.), <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : c ontinuation du grand recueil de G. Fr. de Martens</i> , 3 <sup>e</sup> série, Leipzig, Thedor Weicher, 1922, t. XI, p. 323	303 (p.) 453 (p.)
	<i>Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919</i>	KRAUS (H.) et RÖDIGER (G.), <i>Urkunden zum Friedensvertrag e von Versailles vom 28. Juni 1919</i> , t. 2, Berlin, VALHEN (F.) et ENGELMANN (H.R.), 1920, 1453 p.	1218-1219 1200-1221 1222-1224
12 août <b>1949</b>	Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	<i>R.T.N.U.</i> vol. 75 n° I-970	85-339-504
12 août <b>1949</b>	Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 75 n° I-971	504

12 août <b>1949</b>	Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre	<i>R.T.N.U.</i> vol. 75 n° I-972	504
12 août <b>1949</b>	Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	<i>R.T.N.U.</i> vol. 75 n° I-973	504
15 mai <b>1955</b>	Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique	<i>R.T.N.U.</i> vol. 217 n° 2949	14 (p.) 148 (p.) 289 (p.)
16 décembre <b>1970</b>	Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs	<i>R.T.N.U.</i> vol. 860 n° I-12325	500
23 septembre <b>1971</b>	Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile	<i>R.T.N.U.</i> vol. 974 n° I-14118	500
10 avril <b>1972</b>	Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1015 n° I-14860	474
10 mars <b>1988</b>	Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1678 n° I-29004	503
3 septembre <b>1992</b>	Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1974 n° I-33757	5 (p.)
10 septembre <b>1996</b>	Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (non encore entré en vigueur)	A/50/1027 (cote O.N.U.)	146 (p.) 474
18 septembre <b>1997</b>	Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2056 n° I-35597	474
9 décembre <b>1999</b>	Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2178 n° I-38349	479
3 juin <b>2002</b>	Convention interaméricaine contre le terrorisme	<a href="http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm">http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/toc.htm</a>	97 (p.)
13 avril <b>2005</b>	Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2220 n° I-44004	87
30 mai <b>2008</b>	Convention sur les armes à sous-munitions	<a href="http://www.un.org/fr/disarmament/conventionalarms/cluster_munitions.shtml">http://www.un.org/fr/disarmament/conventionalarms/cluster_munitions.shtml</a> (site de l'O.N.U.)	518
10 septembre <b>2010</b>	Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/FR/TreatyCollection_FR.aspx">http://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/FR/TreatyCollection_FR.aspx</a> (site de l'O.A.C.I.)	77-474-498

## 7° Droit du travail

- Un numéro est attribué aux conventions O.I.T. qui, conformément à l'usage, apparaît entre parenthèse. La Convention du travail maritime n'a pas de numéro car elle est constituée de normes posées dans d'autres conventions O.I.T.

- Les conventions O.I.T. sont facilement consultables depuis la site internet de l'O.I.T. au moyen de la base de données NORMLEX : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>.

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
28 juin <b>1919</b>	Constitution de l'O.I.T.	<a href="http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr">http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr</a>	497-767-772
28 novembre <b>1919</b>	Convention (n° 5) fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels	<i>R.T.N.U.</i> vol. 38 n° I-588	177 (p.) 494
24 juin <b>1926</b>	Convention (n° 22) concernant le contrat d'engagement des marins	<i>R.T.N.U.</i> vol. 38 n° I-605	438-472
28 juin <b>1930</b>	Convention (n° 29) concernant le travail forcé ou obligatoire	<i>R.T.N.U.</i> vol. 39 n° I-612	323-473-774 900
29 juin <b>1933</b>	Convention (n° 40) concernant l'assurance-décès obligatoire des salariés des entreprises agricoles	<i>R.T.N.U.</i> vol. 39 n° I-616	431
24 octobre <b>1936</b>	Convention (n° 53) concernant le minimum de capacité professionnelle des capitaines et officiers de la marine marchande	<i>R.T.N.U.</i> vol. 40 n° I-632	438-472-473
24 octobre <b>1936</b>	Convention (n° 55) concernant les obligations de l'armateur en cas de maladie, d'accident ou de décès des gens de mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 40 n° I-633	472
23 juin <b>1937</b>	Convention (n° 62) concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment	<i>R.T.N.U.</i> vol. 40 n° I-637	472-490-503
27 juin <b>1946</b>	Convention (n° 68) concernant l'alimentation et le service de table à bord des navires	<i>R.T.N.U.</i> vol. 264 n° I-3792	421-440
11 juillet <b>1947</b>	Convention (n° 81) concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce	<i>R.T.N.U.</i> vol. 54 n° I-792	59-503-774
9 juillet <b>1948</b>	Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical	<i>R.T.N.U.</i> vol. 68 n° I-881	148 (p.) 290 (p.) 299 (p.) 4-9-393
18 juin <b>1949</b>	Convention (n° 92) concernant le logement des équipages (révisée)	<i>R.T.N.U.</i> vol. 160 n° I-2109	421
1 <sup>er</sup> juillet <b>1949</b>	Convention (n° 96) concernant les bureaux de placement payants (révisée)	<i>R.T.N.U.</i> vol. 96, n° I-1340	14(p.)

25 juin <b>1957</b>	Convention (n° 105) concernant l'abolition du travail forcé	<i>R.T.N.U.</i> vol. 320 n° I-4648	291 (p.) 811
24 juin <b>1958</b>	Convention (n° 110) concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations	<i>R.T.N.U.</i> vol. 348 n° I-5005	437-441-488
25 juin <b>1958</b>	Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession	<i>R.T.N.U.</i> vol. 362 n° I-5181	332
8 juillet <b>1964</b>	Convention (n° 120) concernant l'hygiène dans le commerce et les bureaux	<i>R.T.N.U.</i> vol. 560 n° I-8175	361
21 juin <b>1966</b>	Convention (n° 126) concernant le logement à bord des bateaux de pêche	<i>R.T.N.U.</i> vol. 649 n° I-9298	118 (p.)
25 juin <b>1969</b>	Convention (n° 129) concernant l'inspection du travail dans l'agriculture	<i>R.T.N.U.</i> vol. 812 n° I-11565	59-503
26 juin <b>1973</b>	Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1015 n° I-14862	503
23 juin <b>1975</b>	Convention (n° 141) concernant les organisations de travailleurs ruraux et leur rôle dans le développement économique et social	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1060 n° I-16064	485
24 juin <b>1975</b>	Convention (n° 143) concernant les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1120 n° I-17426	370
28 octobre <b>1976</b>	Convention (n° 145) concernant les congés payés annuels des gens de mer	<i>R.T.N.U.</i> vol.1136 n° I-17812	488
22 juin <b>1982</b>	Convention (n° 158) concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1412 n° I-23645	150 (p.)
24 juin <b>1986</b>	Convention (n° 162) concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1445 n° I-24591	2 (p.) 126 (p.) 143 (p.) 504 (p.) 439-442-474
8 octobre <b>1987</b>	Convention (n° 164) concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1592 n° I-27864	90-438-619 633
20 juin <b>1988</b>	Convention (n° 167) concernant la sécurité et la santé dans la construction	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1592 n° I-27865	102
27 juin <b>1989</b>	Convention (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1650 n° I-28383	431-504-895
20 juin <b>1996</b>	Convention (n° 177) concernant le travail à domicile	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2108 n° I-36659	59-774
22 octobre <b>1996</b>	Convention (n° 178) concernant l'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2108 n° I-36660	503
22 octobre <b>1996</b>	Convention (n° 179) concernant le recrutement et le placement des gens de mer	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2108 n° I-36661	481
19 juin <b>1997</b>	Convention (n° 181) concernant les agences d'emploi privées	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2115 n° I-36794	768



17 juin <b>1999</b>	Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2133 n° I-37245	59-774
15 juin <b>2000</b>	Convention (n° 183) concernant la révision de la convention (révisée) sur la protection de la maternité, 1952	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2181 n° I-38441	619
23 février <b>2006</b>	Convention du travail maritime	<a href="http://www.ilo.org/dyn/normlex/f">http://www.ilo.org/dyn/normlex/f</a> r	110-437-619 784
15 juin <b>2006</b>	Convention (n° 187) concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail	<a href="http://www.ilo.org/dyn/normlex/f">http://www.ilo.org/dyn/normlex/f</a> r	59-327
14 juin <b>2007</b>	Convention (n° 188) concernant le travail dans le secteur de la pêche (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://www.ilo.org/dyn/normlex/f">http://www.ilo.org/dyn/normlex/f</a> r	8-59-437 472-485-488 495-567-619 633-753-774
16 juin <b>2011</b>	Convention (n° 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques (non encore entrée en vigueur)	<a href="http://www.ilo.org/dyn/normlex/f">http://www.ilo.org/dyn/normlex/f</a> r	440-619

## 8° Autres champs

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
17 décembre <b>1962</b>	Convention sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs	<i>R.T.N.U.</i> vol. 590 n° I-8548	561
26 octobre <b>1973</b>	Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international	<a href="http://www.unidroit.org/french/conventions/1973/wills/main.htm">http://www.unidroit.org/french/conventions/1973/wills/main.htm</a>	177 (p.)
26 novembre <b>1973</b>	Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1162 n° I-18360	337
13 novembre <b>1987</b>	Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie	<i>R.T.N.U.</i> vol. 1704 n° I-29470	472
11 juillet <b>2000</b>	Acte constitutif de l'Union africaine	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2158 n°I-37733	493
17 octobre <b>2003</b>	Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel	<i>R.T.N.U.</i> vol. 2368 n° I-42671	325
2 décembre <b>2004</b>	Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (non encore entrée en vigueur)	A/RES/59/38 (cote O.N.U.)	51

## B. Actes unilatéraux internationaux

### 1° Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Date d'adoption	Nom de l'observation générale	Cote O.N.U.	Citation
<b>1990</b>	Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties, (art. 2, par. 1, du Pacte)	E/1991/23	566-577 766
<b>1991</b>	Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)	E/1992/23	578
<b>1998</b>	Observation générale n° 9 : Application du Pacte au niveau national	E/1999/22	506
<b>1999</b>	Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation, (art. 13 du Pacte)	HRI/GEN/1/Rev.9	578
<b>2000</b>	Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte)	HRI/GEN/1/Rev.9	578
<b>2002</b>	Observation générale n° 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte)	HRI/GEN/1/Rev.9	578
<b>2005</b>	Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte)	E/C.12/2005/4	409
<b>2005</b>	Observation générale n° 17 : Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (art. 15 du Pacte)	E/C.12/GC/17	578

### 2° Le Comité des droits de l'enfant

Date d'adoption	Nom de l'observation générale	Cote O.N.U.	Citation
<b>2003</b>	Observation générale n° 5 : Mesures d'applications générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)	HRI/GEN/1/Rev.9	511

### 3° Le Comité des droits de l'homme

Date d'adoption	Nom de l'observation générale	Cote O.N.U.	Citation
<b>1982</b>	Observation générale n° 6 : Article 6 (Droit à la vie)	HRI/GEN/1/Rev.9	376
<b>1996</b>	Observation générale n° 25 : Article 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote)	HRI/GEN/1/Rev.9	513-776
<b>2004</b>	Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte	HRI/GEN/1/Rev.9	354-753-771

#### 4° Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Date d'adoption	Nom de la recommandation générale	Cote O.N.U.	Citation
1985	Recommandation générale VII concernant l'application de l'article 4 de la Convention	A/40/18	325

#### 5° Le Comité des ministres

Date d'adoption	Nom de la Recommandation	Référence	Citation
12 mai 2004	Recommandation sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des Droits de l'homme	Rec(2004)5	931

#### 6° La Communauté européenne et l'Union européenne

##### a) Directives

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
26 juin 1964	Directive 64/432/CEE du Conseil relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine	<i>J.O.U.E.</i> n° L 121 p. 1977	62-596
6 février 1970	Directive 70/156/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leur remorque	<i>J.O.U.E.</i> n° L 42 p. 1	481-680
19 décembre 1972	Directive 72/464/CEE du Conseil concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés	<i>J.O.U.E.</i> n° L 303 p. 1	570
17 décembre 1973	Directive 74/63/CEE du Conseil concernant la fixation de teneurs maximales pour les substances et produits indésirables dans les aliments des animaux	<i>J.O.U.E.</i> n° L 38 p. 31	358-562
15 juillet 1975	Directive 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets	<i>J.O.U.E.</i> n° L 194 p. 39	928
9 février 1976	Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 39 p. 40	19-376-486 488-490-491 814

17 mai <b>1977</b>	Sixième directive du Conseil 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaire	<i>J.O.U.E.</i> n° L 145 p. 1	928
12 décembre <b>1977</b>	Première directive 77/780/CEE du Conseil visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice	<i>J.O.U.E.</i> n° L 322 p. 30	112-475-480
2 avril <b>1979</b>	Directive 79/409/CEE du Conseil concernant la conservation des oiseaux sauvages	<i>J.O.U.E.</i> n° L 103 p. 1	6-17-62-111 340-496
17 décembre <b>1979</b>	Directive 80/68/CEE du Conseil concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses	<i>J.O.U.E.</i> n° L 20 p. 43	561
28 mars <b>1983</b>	Directive 83/189/CEE du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques	<i>J.O.U.E.</i> n° L 109 p. 8	928-945
11 décembre <b>1986</b>	Directive 86/613/CEE du Conseil sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendant, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité	<i>J.O.U.E.</i> n° L 359 p. 56	338-755
18 juin <b>1987</b>	Directive 87/328/CEE du Conseil relative à l'admission à la reproduction des bovins reproducteurs de race pure	<i>J.O.U.E.</i> n° L 167 p. 54	812
30 novembre <b>1989</b>	Directive 89/654/CEE du Conseil concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail (première directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)	<i>J.O.U.E.</i> n° L 393 p. 1	570
21 décembre <b>1989</b>	Directive 89/665/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux	<i>J.O.U.E.</i> n° L 398 p. 33	621-753
23 avril <b>1990</b>	Directive 90/220/CEE du Conseil relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement	<i>J.O.U.E.</i> n° L 117 p. 15	472-752
7 juin <b>1990</b>	Directive 90/313/CEE du Conseil concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement	<i>J.O.U.E.</i> n° L 158 p. 56	20-477
18 mars <b>1991</b>	Directive 91/156/CEE du Conseil modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets	<i>J.O.U.E.</i> n° L 78 p. 32	324-364
25 février <b>1992</b>	Directive 92/13/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications	<i>J.O.U.E.</i> n° L 76 p. 14	570
21 mai <b>1992</b>	Directive 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages	<i>J.O.U.E.</i> n° L 206 p. 7	475-758

23 novembre <b>1993</b>	Directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 307 p. 18	571-847
22 juin <b>1994</b>	Directive 94/33/CE du Conseil relative à la protection des jeunes au travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 216 p. 12	502-847
24 octobre <b>1995</b>	Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données	<i>J.O.U.E.</i> n° L 281 p. 31	437
14 mai <b>1993</b>	Directive 93/36/CEE du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures	<i>J.O.U.E.</i> n° L 199 p. 1	488
22 juin <b>1998</b>	Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel	<i>J.O.U.E.</i> n° L 204 p. 1	339
22 juin <b>1998</b>	Directive 98/34/CE du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques	<i>J.O.U.E.</i> n° L 204 p. 37	928-945
26 avril <b>1999</b>	Directive 99/31/CE du Conseil concernant la mise en décharge des déchets	<i>J.O.U.E.</i> n° L 182 p. 1	481
20 mars <b>2000</b>	Directive 2000/13/CE du Parlement européen et Conseil, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard	<i>J.O.U.E.</i> n° L 109 p. 29	437-475-928 945
29 juin <b>2000</b>	Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique	<i>J.O.U.E.</i> n° L 180 p. 22	376-502-774
27 novembre <b>2000</b>	Directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 303 p. 16	491-562-570 902
22 mai <b>2001</b>	Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information	<i>J.O.U.E.</i> n° L 167 p. 10	494
23 septembre <b>2002</b>	Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 269 p. 15	562-774
4 novembre <b>2003</b>	Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspect de l'aménagement du temps de travail	<i>J.O.U.E.</i> n° L 299 p. 9	772-847
31 mars <b>2004</b>	Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services	<i>J.O.U.E.</i> n° L 134 p. 114	82-562

21 avril <b>2004</b>	Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux	<i>J.O.U.E.</i> n° L 143 p. 56	59-490
29 avril <b>2004</b>	Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle	<i>J.O.U.E.</i> n° L 157 p. 45	495
13 décembre <b>2004</b>	Directive 2004/113/CE du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services	<i>J.O.U.E.</i> n° L 373 p. 37	490-491-502 753-774
30 novembre <b>2009</b>	Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, concernant la conservation des oiseaux sauvages (version codifiée)	<i>J.O.U.E.</i> n° L 20 p. 7	62

## b) Autres actes

Date d'adoption	Nom	Référence	Citation
21 mars <b>1962</b>	Décision du Conseil instituant une procédure d'examen et de consultation préalables pour certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les États membres dans le domaine des transports	<i>J.O.U.E.</i> n° 23 p. 720	928
17 janvier <b>1969</b>	Règlement n° 95/69 portant application du règlement (CEE) n° 1619/68 concernant certaines normes de commercialisation applicables aux œufs	<i>J.O.U.E.</i> n° L 13 p. 13	704
22 novembre <b>1973</b>	Décision du Conseil 73/402/CEE modifiant la décision du 21 mars 1962 instituant une procédure d'examen et de consultation préalables pour certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les États membres dans le domaine des transports	<i>J.O.U.E.</i> n° L 347 p. 48	945
28 mai <b>1979</b>	Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République hellénique et aux adaptations des traités	<i>J.O.U.E.</i> n° L 291 p. 27	904
20 décembre <b>1985</b>	Règlement n° 3820/85 du Conseil relatif à l'harmonisation de certains dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route	<i>J.O.U.E.</i> n° L 370 p. 1	704
19 juillet <b>2002</b>	Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains	<i>J.O.U.E.</i> n° L 203 p. 1	339
22 janvier <b>2007</b>	Décision du Conseil relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec le Monténégro	<i>J.O.U.E.</i> n° L 020 p. 16	339

22 juillet <b>2008</b>	Règlement n° 732/2008 du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1 <sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2011, et modifiant les règlements (CE) n° 552/97 et (CE) n° 1933/2006, ainsi que les règlements de la Commission (CE) n° 1100/2006 et (CE) n° 964/2007	<i>J.O.U.E.</i> n° L 211 p. 1	299-300-301
11 mai <b>2011</b>	Règlement n° 512/2011 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1 <sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2011	<i>J.O.U.E.</i> n° L 145 p. 28	299

### 7° Le F.M.I.

- Les rapports du F.M.I. sont accessibles sur le site du F.M.I., *via* le moteur de recherche du site : <http://www.imf.org/external/french>

Date	Nom	Référence	Citation
juillet <b>2010</b>	Burkina Faso : Demande d'accord triennal au titre de la facilité élargie de crédit	Rapport du F.M.I. n° 10/197	298
octobre <b>2010</b>	République démocratique du Congo : Première revue de l'accord triennal au titre de la Facilité élargie de crédit et examen des assurances de financement	Rapport du F.M.I. n° 10/329	298
décembre <b>2011</b>	Mauritanie : Troisième Revue de l'Accord Triennal au Titre de la Facilité Élargie de Crédit	Rapport du F.M.I. n° 11/362	297

### 8° L'O.I.T.

Nom	Référence	Citation
Procédures spéciales pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail	<i>Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.</i> , Annexe 1, 5 <sup>e</sup> éd. (révisée), Genève, B.I.T, 2006	950-958 1043-1048

### 9° L'O.M.C.

Date d'adoption	Nom de l'instrument	Référence	Citation
23 novembre <b>2001</b>	Protocole d'accession de la République populaire de Chine (à l'O.M.C.)	WT/L/432	377-391-904 907
25 janvier <b>2008</b>	Rapport du groupe de travail de l'accession de l'Ukraine à l'Organisation mondiale du commerce	WT/ACC/UKR/152	391

5 février <b>2008</b>	Protocole d'accession de l'Ukraine (à l'O.M.C.)	WT/L/718	391
--------------------------	---	----------	-----

## 10° L'O.N.U.

### a) La C.D.I.

Date d'adoption	Nom de l'instrument	Référence	Citation
12 décembre <b>2001</b>	<i>Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs</i>	Ann. C.D.I., 2001, vol. II, deuxième partie, p. 31 CRAWFORD (J.), <i>Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État</i> , Paris, Pedone, 2003, xvi-461 p., p. 89	144-156-158 314-351-378 398-454 1072-1073

### b) Le Conseil de Sécurité

Date d'adoption	Nom de la résolution	Référence	Citation
23 juillet <b>1970</b>	Résolution 282 (1970)	<a href="http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml">http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml</a>	437-475
22 mai <b>1973</b>	Résolution 333 (1973)	<a href="http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml">http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml</a>	501
25 mai <b>1993</b>	Résolution 827 (1993)	<a href="http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml">http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml</a>	517
8 novembre <b>1994</b>	Résolution 955 (1994)	<a href="http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml">http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml</a>	517
28 septembre <b>2001</b>	Résolution 1373 (2001)	S/RES/1373	18-339
28 avril <b>2004</b>	Résolution 1540 (2004)	S/RES/1540	144 (p.) 264 (p.) 354
23 décembre <b>2006</b>	Résolution 1737 (2006)	S/RES/1737	437-475



**c) Le Conseil des droits de l'homme**

Date d'adoption	Nom de la résolution	Référence	Citation
14 mars <b>2010</b>	<i>Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité</i>	A/HRC/RES/13/2	433



## Index des jugements

- Les jugements les plus importants apparaissent sur fond gris.
- Dans la colonne citation, les numéros correspondent à des numéros de notes de bas de page.

### A. Jugements internationaux

#### 1° Arbitrages

Date	Nom de l'affaire	Référence	Citation
	<i>Affaire du Navire Horatio</i> (Commission des réclamations États-Unis/Venezuela)	MOORE (J.B.), <i>History and Digest of the International Arbitrations to which the United-States has been a Party</i> [...], vol. III, Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 3021-3027 <sup>1294</sup>	1253
3 août <b>1912</b>	<i>Interprétation d'une disposition de la Convention de commerce entre la France et la Suisse et du procès-verbal signés à Berne le 20 octobre 1906</i>	R.S.A. vol. XI, p. 415	839
18 octobre <b>1923</b>	<i>Arbitration between Great Britain and Costa Rica ou Tinoco Case</i> , Opinion and Award of Wiliam H. Taft, Sole Arbitror	R.S.A. vol. I, p. 375 <i>A.J.I.L.</i> 1924, p. 147	630
28 novembre <b>1923</b>	<i>Rio Grande Irrigation and Land Company Limited (Great Britain v. United States)</i>	R.S.A. vol. VI, p. 131	1209
3 mai <b>1930</b>	<i>Martini (Italie c. Venezuela)</i>	R.S.A. vol. II, p. 975	67-1016
29 mars <b>1933</b>	<i>Forêts du Rhodope central (Grèce c. Bulgarie)</i> , Fond	R.S.A. vol. III, p. 1406	203-628-629
27 juin <b>1933</b>	<i>Mariposa Development Company and Others (United States v. Panama)</i> (Commission générale des réclamations États-Unis/Panama)	R.S.A. vol. VI, p. 338	999-1026
29 août <b>1949</b>	<i>Impôts extraordinaires sur le patrimoine institués en Italie</i> (Commission de conciliation franco-italienne)	R.S.A. vol. XIII, p. 108	387-1253 1255-1257
29 juin <b>1952</b>	<i>Interprétation de l'article 79, paragraphe 6, lettre c du Traité de paix</i> (Collège arbitral France/Italie)	R.S.A. vol. XIII, p. 390	1253

<sup>1294</sup> Le titre exact de l'ouvrage est : *History and Digest of the International Arbitrations to which the United-States has been a Party together with Appendices Containing the Treaties Relating to such Arbitrations and Historical and Legal Notes on other International Arbitrations Ancient and Modern, and the Domestic Commissions of the United-States for the Adjustment of International Claims.*

24 juin <b>1998</b>	<i>Ethyl Corporation v. Canada</i> , Merits (chapitre 11 de l'ALENA, règlement CNUDCI)	<i>I.L.M.</i> 1999, p. 708	1244-1255
10 février <b>1999</b>	<i>Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi</i> (CIRDI)	ARB/95/3 (cote CIRDI)	66
30 août <b>2000</b>	<i>Metalclad</i> (CIRDI)	ARB(AF)/97/1 (cote CIRDI)	45
2 juillet <b>2003</b>	<i>Dispute Concerning Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)</i> (C.P.A.)	<i>I.L.R.</i> vol. 126, p. 334	21-356-776 787-788-789 790-791-792
24 juillet <b>2008</b>	<i>Biwater v. Tanzania</i> (CIRDI)	ARB/05/22 (cote CIRDI)	58

## 2° Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels

- Les actes ci-après correspondent aux examens par le Comité des rapports présentés par les États parties

Date de l'examen	État concerné	Référence	Citation
<b>1994</b>	Gambie	E/1995/22	799
<b>1998</b>	Allemagne	E/1999/22	801
<b>1998</b>	Canada	E/1999/22	801
<b>1998</b>	Nigéria	E/1999/22	801

## 3° Le Comité des droits de l'homme

### a) Constatations sur les communications présentées au Comité

Date	Nom de l'affaire	Référence : Com n°	Citation
9 avril <b>1987</b>	<i>S.W.M. Brooks v. Netherlands</i>	172/1984	1163
5 avril <b>1993</b>	<i>Ballantyne et al c. Canada</i>	359/1989 385/1989	102
29 avril <b>1993</b>	<i>E.W. et al. c. Pays-Bas</i>	429/1990	314
31 mars <b>1994</b>	<i>Toonen c. Australie</i>	488/1992	1067-1071 1098
11 juillet <b>2006</b>	<i>Vladimir Shchetko c. Bélarus</i>	1009/2001	775

30 novembre 2010	<i>Josef Bergauer et consorts c. République tchèque</i>	1748/2008	335
------------------	---	-----------	-----

### b) Activité de suivi des constatations

Date du document	Nom du rapport	Référence	Citation
16 septembre 1996	Vingtième rapport annuel du Comité des droits de l'homme	A/51/40	1098

### c) Examen des rapports des États parties

Date	État concerné	Référence	Citation
26 juillet 2001	République du Guatemala	CCPR/CO/72/G TM	424-801
1 <sup>er</sup> novembre 2007	Algérie	CCPR/C/DZA/C O/3	754

### 4° Le Comité européen des Droits sociaux

Date de la décision	Nom de la décision	Référence : réclamation n°	Citation
25 avril 2001	<i>Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. la Grèce</i> , décision sur le bien-fondé	8/2000	107-459

### 5° Le Comité contre la torture

Date de la décision	Nom de la décision	Référence	Citation
23 novembre 1989	<i>Communications contre l'Argentine irrecevables ratione temporis</i>	R.U.D.H., 1990, n° 2, p. 58	417-456

## 6° La Commission de Venise

- Les avis suivants ont été consultés sur le site internet de la Commission : [http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N\\_Opinion\\_ef.asp?L=F](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=F).

Date de l'avis	Nom de l'avis	Référence : avis n°	Citation
12 octobre <b>2009</b>	<i>Avis sur le projet de loi sur l'interdiction de la discrimination du Monténégro</i>	541/2009	502-724
18 mars <b>2010</b>	<i>Opinion on the Draft Law on Prohibition of Discrimination of Montenegro</i>	564/2009	502-724

## 7° La Commission de Venise et le Conseil consultatif du B.I.D.D.H. de l'O.S.C.E.

Date de l'avis	Nom de l'avis	Référence : avis n°	Citation
28 octobre <b>2008</b>	<i>Avis conjoint sur la liberté de conscience et les organisations religieuses en République Kirghize</i>	496/2008	944

## 8° La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

- L'avis suivant a été consulté au moyen du moteur de recherche de « jurisprudence » du site internet de l'OHADA : <http://www.ohada.com/jurisprudence>.

Date de l'avis	Nom de l'avis	Référence	Citation
30 avril <b>2001</b>	<i>Avis n° 001/01/EP</i>	ohadadata J-02-04	701

## 9° La C.I.D.H.

- Les avis et arrêts de la C.I.D.H. sont consultables sur le site de la Cour : <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

### a) Arrêts

Date	Nom	Référence	Citation
29 janvier <b>1997</b>	<i>Case of Caballero-Delgado and Santana v. Colombia, Reparations and Costs, Dissenting opinion of Judge A. A. CANÇADO-TRINDADE</i>	Series C, n° 31	302

16 avril <b>1997</b>	<i>Case of El Amparo v. Venezuela</i> , Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs, Dissenting opinion of Judge A. A. CANÇADO-TRINDADE	Series C, n° 46	302-457-988
12 novembre <b>1997</b>	<i>Case of Suárez-Rosero v. Ecuador</i> , Merits	Series C, n° 35	303-462-466 990
27 août <b>1998</b>	<i>Case of Garrido and Baigorria v. Argentina</i> , Reparations and Costs	Series C, n° 39	533-753
20 janvier <b>1999</b>	<i>Case of Suárez-Rosero v. Ecuador</i> , Reparations and Costs	Series C, n° 44	927-1095 1214
30 mai <b>1999</b>	<i>Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 52	304-371-988 1076
18 août <b>2000</b>	<i>Case of Cantoral-Benavides v. Peru</i> , Merits	Series C, n° 69	413
2 février <b>2001</b>	<i>Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 72	36-116-823 839-1090 1167
5 février <b>2001</b>	<i>Case of “The Last Temptation of Christ” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 73	314-318-380 838-1034 1049-1076
	Concurring Opinion of Judge A. A. CANÇADO TRINDADE		457-1034 1049
14 mars <b>2001</b>	<i>Case of Barrios Altos v. Peru</i> , Merits	Series C, n° 75	921
31 août <b>2001</b>	<i>Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 79	108-512-799
3 septembre <b>2001</b>	<i>Case of Barrios Altos v. Peru</i> , Interpretation of the Judgment of the Merits	Series C, n° 83	921
21 juin <b>2002</b>	<i>Case of Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 94	44-305-306 311-319-362 422-462-990 1076
11 mars <b>2005</b>	<i>Caesar v. Trinidad and Tobago</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 123	306-370-422
20 juin <b>2005</b>	<i>Case of Fermín Ramírez v. Guatemala</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 126	425-801 1076
15 septembre <b>2005</b>	<i>Case of Raxcacó-Reyes v. Guatemala</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 133	67-1076
22 novembre <b>2005</b>	<i>Case of Palamara-Iribarne v. Chile</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 135	900-988
26 septembre <b>2006</b>	<i>Almonacid Arellano et al. v. Chili</i> , Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 154	461
29 novembre <b>2006</b>	<i>Case of La Cantuta v. Peru</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 162	336-922-923 924-925-926 927
	Separate Opinion of Judge S. GARCIA-RAMIREZ		1076
4 juillet <b>2007</b>	<i>Case of Zambrano Vélez et al. v. Ecuador</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 166	378-1076

20 novembre <b>2007</b>	<i>Case of Boyce et al. v. Barbados</i> , Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 168	67-1076
12 août <b>2008</b>	<i>Case of Heliodoro Portugal v. Panama</i> , Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 186	564
24 septembre <b>2009</b>	<i>Case of DaCosta Cadogan v. Barbados</i> , Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs	Series C, n° 204	378-990 1076
17 novembre <b>2009</b>	<i>Case of Barreto Leiva v. Venezuela</i> , Merits, Reparations and Costs	Series C, n° 206	563-565-899 900-1167
23 novembre <b>2009</b>	<i>Case of Radilla-Pacheco v. Mexico</i> , Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs	Series C, n° 209	743-776 1076
25 mai <b>2010</b>	<i>Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala</i> , Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs	Series C, n° 212	785
24 août <b>2010</b>	<i>Case of Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay</i> , Merits, Reparations and Cost	Series C, n° 214	783
24 novembre <b>2010</b>	<i>Case of Gomes Lund et al ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil</i> , Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs	Series C, n° 219	781
1 <sup>er</sup> juillet <b>2011</b>	<i>Case of Chocrón Chocrón v. Venezuela</i> , Preliminary objection, merits, reparations and costs	Series C, n° 227	723

## b) Avis

Date	Nom	Référence	Citation
8 septembre <b>1983</b>	<i>Restrictions of Death Penalty (Arts. 4 (2) and 4 (4) American Convention on Human Rights)</i>	OC-3/83	961-962
19 janvier <b>1984</b>	<i>Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica</i>	OC-4/84	939-948-955 956- 957
13 novembre <b>1985</b>	<i>Compulsory Membership in an Association prescribed by law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights)</i>	OC-5/85	949
29 août <b>1986</b>	<i>Enforceability of the Right to Reply or Correction (Arts. 14(1), 1(1) and 2 American Convention on Human Rights)</i> , Separate Opinion of Judge R. E. PIZA	OC-7/85	446-738-988
6 décembre <b>1991</b>	<i>Compatibility of Draft Legislation with Article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights</i>	OC-12/91	949-955
16 juillet <b>1993</b>	<i>Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 et 51 of the American Convention on Human Rights)</i>	OC-13/93	303-854
9 décembre <b>1994</b>	<i>International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)</i>	OC-14/94	303-959-960 961-982-988 1249-1250
17 septembre <b>2003</b>	<i>Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants</i>	OC-18/03	776



### c) Surveillance de l'exécution

Date	Nom	Référence	Citation
28 novembre 2002	<i>Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)</i>	<a href="http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm">http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm</a>	1049

### 10° La C.J.C.E. et la C.J.U.E.

#### a) La C.J.C.E.

#### 1) Recours en manquement

##### i. Arrêts

Date	Nom	Référence	Citation
19 décembre 1961	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 7/61 Rec. p. 635	1090-1180
	cc.		1180-1090
13 novembre 1964	<i>Commission c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique</i>	aff. 90/63 et 91/63 Rec. p. 1223	231
17 février 1970	<i>Commission c. République italienne, Conclusions</i>	aff. 31/69 Rec. p. 25	306-312-323
15 avril 1970	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 28/69 Rec. p. 187	997
9 juillet 1970	<i>Commission c. République française</i>	aff. 26/69 Rec. p. 565	1171
7 février 1973	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 39/72 Rec. p. 101	347
4 avril 1974	<i>Commission c. République française</i>	aff. 167/73 Rec. p. 359	114-835-906 1014-1017 1085
	cc.		1014-1017
25 octobre 1979	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 159/78 Rec. p. 3247	1054-1085 1142
	cc.		1054
18 mars 1980	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 91/79 Rec. p. 1099	756
6 mai 1980	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. 102/79 Rec. p. 1473	333-356-458 681-684-685 686-687-704 706-738
	cc.		681-684-703 706

25 mai <b>1982</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. 96/81 Rec. p. 1791	324-688-706
	cc.		356-688-706
25 mai <b>1982</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. 97/81 Rec. p. 1819	324-688-706
	cc.		356-688-706
15 décembre <b>1982</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. 160/82 Rec. p. 4637	688
	cc.		688
1 <sup>er</sup> mars <b>1983</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 300/81 Rec. p. 449	688-724-732 736
	cc.		342-688
1 <sup>er</sup> mars <b>1983</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. 301/81 Rec. p. 467	688
	cc.		342-688
7 février <b>1984</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 166/82 Rec. p. 459	410-1013
	cc.		988-1013
30 janvier <b>1985</b>	<i>Commission c. Royaume du Danemark</i>	aff. 143/83 Rec. p. 427	708-709-711 718
	cc.		708
23 mai <b>1985</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. 29/84 Rec. p. 1661	310-356-634 637-675-677 678-733-738 742
	cc.		675-677-679 733-742
18 mars <b>1986</b>	<i>Commission c. Belgique</i>	aff. 85/85 Rec. p. 1149	1029
5 juin <b>1986</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 103/84 Rec. p. 1759	978-979 1090-1193 1271
10 juillet <b>1986</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 235/84 Rec. p. 2291	335-662
	cc.		662
15 octobre <b>1986</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 168/85 Rec. p. 2956	33-816-1054 1085-1140 1141-1142 1143-1144 1196
	cc.		1054-1140 1141-1142 1196
9 avril <b>1987</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 363/85 Rec. p. 1733	357-359
	cc.		357
16 juin <b>1987</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 225/85 Rec. p. 2625	836
17 juin <b>1987</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 154/85 Rec. p. 2717	1054-1055 1180
7 juillet <b>1987</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 420/85 Rec. p. 2983	599-743
	cc.		599-743
8 juillet <b>1987</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. 247/85 Rec. p. 3029	636
13 octobre <b>1987</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. 236/85 Rec. p. 3989	668-730-742 759
	cc.		668-724-730 759

4 février <b>1988</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. 255/86 <i>Rec.</i> p. 693	411
3 mars <b>1988</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 116/86 <i>Rec.</i> p. 1323	344-596-612
	cc.		719-732-742 596-612-742
15 mars <b>1988</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. 147/86 <i>Rec.</i> p. 1637	983
24 mars <b>1988</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 104/86 <i>Rec.</i> p. 1799	914-915-916 917-986 1057-1091
	cc.		914-917-986 1057-1091
26 avril <b>1988</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. 74/86 <i>Rec.</i> p. 2139	321-407-408 411-945
27 avril 1988	<i>Commission c. République française</i>	aff. 252/85 <i>Rec.</i> p. 2243	729-745
	cc.		745
21 juin <b>1988</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. 257/86 <i>Rec.</i> p. 3249	411-1013
	cc.		1013
13 juillet <b>1988</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. 169/87 <i>Rec.</i> p. 4093	378-1066 1085
14 juillet <b>1988</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. 38/87 <i>Rec.</i> p. 4415	993-1049 1085-1162
	cc.		1162
15 mars <b>1990</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. C-339/87 <i>Rec.</i> p. I-851	341-732-726 735-799
	cc.		726-732-735 742-600
20 mars <b>1990</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-62/89 <i>Rec.</i> p. I-925	745
	cc.		745
28 février <b>1991</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-131/88 <i>Rec.</i> p. I-825	731-732-738
	cc.		731-732
19 mars <b>1991</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-249/88 <i>Rec.</i> p. I-1275	1283
	cc.		1283
30 mai <b>1991</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-361/88 <i>Rec.</i> p. I-2596	593-737
	cc.		593-737
30 mai <b>1991</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-59/89 <i>Rec.</i> p. I-2626	593-737
11 juin <b>1991</b>	<i>Commission c. République Française</i>	aff. C-307/89 <i>Rec.</i> p. I-2910	460-681 1054-1063 1085-1241 1246
			1054-1063
11 juillet <b>1991</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-296/90 <i>Rec.</i> p. I-3847	344
4 octobre <b>1991</b>	<i>Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	aff. C-246/89 <i>Rec.</i> p. I-4585	817
30 janvier <b>1992</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-328/90 <i>Rec.</i> p. I-425	900
19 mai <b>1992</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-195/90 <i>Rec.</i> p. I-3141	839-848-945 972-987-989 1012-1241

3 juin <b>1992</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-287/91 Rec. p. I-3715	786
17 novembre <b>1992</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-236/91 Rec. p. I-5933	738
19 janvier <b>1993</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-101/91 Rec. p. I-191	382
	cc.		383
10 mars <b>1993</b>	<i>Commission c. Royaume Belgique</i>	aff. C-186/91 Rec. p. I-851	596-759
25 mai <b>1993</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-228/91 Rec. p. I-2701	1180
	cc.		1180
13 octobre <b>1993</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-378/92 Rec. p. I-5095	781
24 mars <b>1994</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-80/92 Rec. p. I-1019	781
23 mars <b>1995</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-365/93 Rec. p. I-499	356
6 avril <b>1995</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-147/94 Rec. p. I-1015	781
13 juillet <b>1995</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-216/94 Rec. p. I-2155	723
	cc.		723
11 août <b>1995</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-431/92 Rec. p. I-2189	45-314-342 452-1041
26 octobre <b>1995</b>	<i>Commission c. Luxembourg</i>	aff. C-151/94 Rec. p. I-3685	1029
7 mars <b>1996</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-334/94 Rec. p. I-1307	817-900 1017
	cc.		1017
2 mai <b>1996</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-253/95 Rec. p. I-2423	342-689-724
	cc.		689-724
19 septembre <b>1996</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-236/95 Rec. p. I-4459	620-621-662 664-724
	cc.		620-664-724
7 novembre <b>1996</b>	<i>Commission c. Grand Duché de Luxembourg</i>	aff. C-221/94 Rec. p. I-5679	724-745
	cc.		745
13 mars <b>1997</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-197/96 Rec. p. I-1489	30-815-1017 1021-1143
	cc.		30-1017 1021
20 mars <b>1997</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-96/95 Rec. p. I-1668	319-690-691 692-693-704 723
	cc.		690-693-723
4 décembre <b>1997</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-207/96 Rec. p. I-6869	30-1017 1021
	cc.		30-1017 1021
29 octobre <b>1998</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-185/96 Rec. p. I-6601	838-906-909 1084-1088 1154
	cc.		838-906-909 1088-1154

21 janvier <b>1999</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-150/97 Rec. p. I-259	743
	cc.		743
29 juin <b>1999</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-172/98 Rec. p. I-4005	826-827-828
9 septembre <b>1999</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-217/97 Rec. p. I-5087	634-715
	cc.		715
21 septembre <b>1999</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-392/96 Rec. p. I-5901	740-741
	cc.		740
12 octobre <b>1999</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-213/98 Rec. p. I-6973	1151
28 octobre <b>1999</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-187/98 Rec. p. I-7713	374
9 mars <b>2000</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-358/98 Rec. p. I-4217	1067
18 mai <b>2000</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-206/98 Rec. p. I-3509	411
16 novembre <b>2000</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-214/98 Rec. p. I-9601	591-594-600 611-716-718 738
	cc.		591-594-600 611-716-738
1 <sup>er</sup> février <b>2001</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-333/99 Rec. p. I-1025	745
	cc.		745
10 mai <b>2001</b>	<i>Commission c. Royaume des Pays-Bas</i>	aff. C-144/99 Rec. p. I-3541	356-445-664 665-666
	cc.		356-664-665 666
14 juin <b>2001</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-207/00 Rec. p. I-4571	724
18 octobre <b>2001</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-354/99 Rec. p. I-7657	726
29 novembre <b>2001</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-202/99 Rec. p. I-9319	378-456 1244
13 décembre <b>2001</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-372/00 Rec. p. I-10303	560-596-601
	cc.		560-596
15 janvier <b>2002</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-439/99 Rec. p. I-305	1179-1180
	cc.		1179-1180
24 janvier <b>2002</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-372/99 Rec. p. I-819	661-664
	cc.		661-664
7 mars <b>2002</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-145/99 Rec. p. I-2235	1067-1123 1124-1125 1185-1186 1187-1188 1189
	cc.		1067-1123 1125-1185 1188-1190
7 mars <b>2002</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-29/01 Rec. p. I-2235	724

21 mars <b>2002</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-298/99 <i>Rec. p. I-3129</i>	689-759
	cc.		689-759
16 mai <b>2002</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-142/01 <i>Rec. p. I-4541</i>	670-724
	cc.		670
30 mai <b>2002</b>	<i>Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	aff. C-441/00 <i>Rec. p. I-4699</i>	560-596-601
4 juin <b>2002</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-367/98 <i>Rec. p. I-4731</i>	411-1053
	cc.		1053
12 septembre <b>2002</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-152/00 <i>Rec. p. I-6973</i>	725-732-759
	cc.		732-759
28 novembre <b>2002</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-259/01 <i>Rec. p. I-1093</i>	745
	cc.		745
10 avril <b>2003</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-392/99 <i>Rec. p. I-3373</i>	732
	cc.		732
26 juin <b>2003</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-233/00 <i>Rec. p. I-6625</i>	32-634-636 639-640-641 642-733
	cc.		639
20 novembre <b>2003</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-296/01 <i>Rec. p. I-13909</i>	356-759
27 novembre <b>2003</b>	<i>Commission c. Finlande, Conclusions</i>	aff. C-185/00 <i>Rec. p. I-14189</i>	460
9 décembre <b>2003</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-129/00 <i>Rec. p. I-14637</i>	804-805-806 807
	cc.		804-805-807 808
7 janvier <b>2004</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-58/02 <i>Rec. p. I-621</i>	661-664
	cc.		661-664
29 janvier <b>2004</b>	<i>Commission c. République d'Autriche</i>	aff. C-209/02 <i>Rec. p. I-1211</i>	1211-1213 1215
	cc.		1211
14 octobre <b>2004</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-275/03 <i>J.O.U.E. n° C 300, p. 21</i>	671
10 mars <b>2005</b>	<i>Commission c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	aff. C-33/03 <i>Rec. p. I-1865</i>	673
21 avril <b>2005</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-140/03 <i>Rec. p. I-3177</i>	411
2 juin <b>2005</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-394/02 <i>Rec. p. I-4713</i>	324
15 septembre <b>2005</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-372/03 <i>Rec. p. I-8109</i>	411
22 septembre <b>2005</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-221/03 <i>Rec. p. I-8307</i>	345
20 octobre <b>2005</b>	<i>Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	aff. C-6/04 <i>Rec. p. I-9017</i>	103-444-728 732-734-737 742-759
	cc.		103-444-728 734-737

27 octobre <b>2005</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-525/03 <i>Rec. p. I-9405</i>	1092-1122 1179-1259 1282
	cc.		1092-1122 1179-1282
10 janvier <b>2006</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-98/03 <i>Rec. p. I-53</i>	602-618-793 794-795 1207
18 mai <b>2006</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-221/04 <i>Rec. p. I-4515</i>	1041
10 mai <b>2007</b>	<i>Commission c. République d'Autriche</i>	aff. C-508/04 <i>Rec. p. I-3787</i>	673
	cc.		673
14 juin <b>2007</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-422/05 <i>Rec. p. I-4749</i>	585-1252
	cc.		585-1251 1252
12 juillet <b>2007</b>	<i>Commission c. République d'Autriche</i>	aff. C-507/04 <i>Rec. p. I-5939</i>	669-672-731
	cc.		672-759
18 juillet <b>2007</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-490/04 <i>Rec. p. I-6095</i>	460
8 novembre <b>2007</b>	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-3/07 <i>Rec. p. I-154</i>	356-724
6 décembre <b>2007</b>	<i>Commission c. République fédérale d'Allemagne</i>	aff. C-465/05 <i>Rec. p. I-10517</i>	1282-1286 1287-1288 1290-1292
	cc.		1282-1286 1288
10 janvier <b>2008</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-70/06 <i>Rec. p. I-1</i>	1049
6 mars <b>2008</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-196/07 <i>Rec. p. I-41</i>	909-979 1088
10 avril <b>2008</b>	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-265/06 <i>Rec. p. I-2245</i>	1049
	cc.		1049-1104
10 avril <b>2008</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-442/06 <i>Rec. p. I-2413</i>	347
15 mai <b>2008</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-503/06 <i>Rec. p. I-74</i>	1098
20 novembre <b>2008</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-66/06 <i>Rec. p. I-158</i>	740
18 décembre <b>2008</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-338/06 <i>Rec. p. I-10139</i>	721
	cc.		721
22 décembre <b>2008</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-283/07 <i>Rec. p. I-198</i>	363-801
22 décembre <b>2008</b>	<i>Commission c. République de Finlande</i>	aff. C-328/08 <i>Rec. p. I-200</i>	740-1194
12 février <b>2009</b>	<i>Commission c. Royaume de Pologne</i>	aff. C-475/07 <i>Rec. p. I-19</i>	744-759
4 juin <b>2009</b>	<i>Commission c. République hellénique</i>	aff. C-109/08 <i>Rec. p. I-4657</i>	900

9 juillet <b>2009</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-272/08 <i>Rec. p. I-118</i>	724
16 juillet <b>2009</b>	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-427/07 <i>Rec. p. I-6277</i>	743
	cc.		743
29 octobre <b>2009</b>	<i>Commission c. Royaume de Suède</i>	aff. C-274/08 <i>Rec. p. I-10647</i>	745
29 octobre <b>2009</b>	<i>Commission c. République de Pologne</i>	aff. C-551/08 <i>Rec. p. I-176</i>	674
12 novembre <b>2009</b>	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-154/08 <i>Rec. p. I-187</i>	809

## ii. Conclusions sur des affaires radiées

Date	Nom de l'affaire	Référence	Citation
2 février <b>1993</b>	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-249/91 <i>Rec. 1994</i> p. I-787	1179

## iii. Ordonnances

Date	Nom de l'affaire	Référence	Citation
28 juin <b>1990</b>	<i>Commission c. Allemagne</i>	aff. C-195/90 <i>Rec. p. I-2715</i>	987
12 juillet <b>1990</b>	<i>Commission c. Allemagne</i>	aff. C-195/90 <i>Rec. p. I-3351</i>	987
27 février <b>2007</b>	<i>Commission c. République italienne</i>	aff. C-503/06 <i>Rec. p. I-74</i>	1098

## 2) Décisions préjudicielles sur l'interprétation des traités

Date	Nom abrégé	Nom complet	Référence	Citation
16 décembre <b>1960</b>	<i>Humblet</i>	<i>Jean-E.Humblet c. État belge</i>	aff. 6/60 <i>Rec. p. 1125</i>	232-407
18 février <b>1964</b>	<i>Internationale Crediet</i>	<i>NV Internationale Crediet-en Handelsvereniging "Rotterdam" et De Coöperatieve Suikerfabriek en Raffinaderij G.A. "Puttershoek" c. Ministère de l'agriculture et de la pêche à La Haye</i>	aff. 73/63 et 74/63 <i>Rec. p. 3</i>	1208



	cc.			1208
4 février 1965	<i>Albatros</i>	<i>SARL Albatros contre Société des pétroles et des combustibles liquides (Sopéco)</i>	aff. 20/64 Rec. p. 41	903
1 <sup>er</sup> décembre 1965	<i>Schwarze</i>	<i>Firma G. Schwarze contre Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide une Futtermittel</i>	aff. 16/65 Rec. p. 1081	1208
10 octobre 1973	<i>Variola</i>	<i>Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne</i>	aff. 34/73 Rec. p. 981	700
	cc.			700
2 février 1977	<i>Amsterdam Bulb</i>	<i>Amsterdam Bulb B.V. c. Produktschap Voor Siergewasse</i>	aff. 50/76 Rec. p. 137	700
31 janvier 1978	<i>Zerbone</i>	<i>Fratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato</i>	aff. 94/77 Rec. p. 99	700
9 mars 1978	<i>Simmenthal</i>	<i>Administration des finances de l'État et Société anonyme Simmenthal</i>	aff. 106/77 Rec. p. 629	230
30 novembre 1978	<i>Bussone</i>	<i>Francesco Bussone c. Ministère italien de l'agriculture</i>	aff. 31/78 Rec. p. 2429	700-704
25 juillet 1991	<i>Emmott</i>	<i>Theresa Emmott contre Minster for Social Welfare et Attorney General</i>	aff. C-208/90 Rec. p. I-4269	342-706
8 octobre 1996	<i>Dillenkofer</i>	<i>Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula et Trosten Knor contre Bundesrepublik Deutschland</i>	aff. C-178/94 C-179/94 C-188/94 C-190/94 Rec. p. I-4845	756
	cc.			756
23 janvier 1997	<i>Pastoor et Trans-Cap</i>	<i>Eckehard Pastoors et Trans-Cap GmbH contre Belgische Staat</i>	aff. C-29/95 Rec. p. I-285	503
18 décembre 1997	<i>Inter-Environnement Wallonie</i>	<i>Inter-Environnement Wallonie ASBL et Région Wallonne</i>	aff. C-129/96 Rec. p. I-7463	342-574-575 579-580-581 586-587-588 590
	cc.			575-579-580 581-584-587 588
16 mars 1999	s.o.	<i>Manfred Trummer et Peter Mayer</i>	aff. C-222/97 Rec. p. I-1661	1053-1154

10 décembre <b>2002</b>	<i>British American Tobacco</i>	<i>The Queen et Secretary of State for Health, ex parte : British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd, Conclusions</i>	aff. C-491/01 Rec. p. I-11453	575-581
8 mai <b>2003</b>	<i>ATRAL</i>	<i>ATRAL SA et État belge</i>	aff. C-14/02 Rec. p. I-4431	576-589
5 février <b>2004</b>	<i>Rieser</i>	<i>Rieser Internationale Transporte et Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)</i>	aff. C-157/02 Rec. p. I-1477	342-575 581
	cc.			575-581
22 novembre <b>2005</b>	<i>Mangold</i>	<i>Werner Mangold contre Rüdiger Helm</i>	aff. C-144/04 Rec. p. I-9981	847
	cc.			847
4 juillet <b>2006</b>	<i>Adeneler</i>	<i>Konstantinos Adeneier, Pandora Kosa-Valdirka, Nikolaos Markou et al. contre Ellinos Organismos Galaktos (ELOG)</i>	aff. C-212/04 Rec. p. I-6057	575-581
14 septembre <b>2006</b>	<i>Stichting</i>	<i>Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie contre Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit</i>	aff. C-138/05 Rec. p. I-8339	576-581-589
1 <sup>er</sup> avril <b>2008</b>	s.o.	<i>Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand</i>	aff. C-212/06 Rec. p. I-1683	1102
	cc.			1102
17 novembre <b>2009</b>	s.o.	<i>Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione autonoma della Sardegna</i>	aff. C-169/08 Rec. p. I-10821	1098
	cc.			1098

### 3) Recours en annulation

Date de l'arrêt	Nom de l'arrêt	Référence	Citation
19 septembre <b>2000</b>	<i>République fédérale d'Allemagne c. Commission</i>	aff. C-156/98 Rec. p. I-6857	378-986
	cc.		986

## b) La C.J.U.E.

### 1) Recours en manquement

Date de l'arrêt	Nom de l'arrêt	Référence	Citation
3 décembre 2009	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-475/08 Rec. p. I-11503	634-635-689
17 décembre 2009	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-120/09 Rec. p. I-223	596-601-602 724
23 décembre 2009	<i>Commission c. Irlande</i>	aff. C-455/08 Rec. p. I-225	728
14 janvier 2010	<i>Commission c. République tchèque</i>	aff. C-343/08 Rec. p. I-275	597-601-610 759-781
	cc.		597-610-759
4 février 2010	<i>Commission c. Royaume d'Espagne</i>	aff. C-18/09 Rec. p. I-13	838
4 mars 2010	<i>Commission c. République française</i>	aff. C-197/08 Rec. p. I-1599	412
4 mars 2010	<i>Commission c. République d'Autriche</i>	aff. C-198/08 Rec. p. I-1645	412
15 juillet 2010	<i>Commission c. Grand-Duché de Luxembourg</i>	aff. C-8/10 Rec. p. I-39	724
24 mars 2011	<i>Commission c. Royaume de Belgique</i>	aff. C-435/09	435
7 avril 2011	<i>Commission c. République portugaise</i>	aff. C-20/09	741
26 janvier 2012	<i>Commission c. République de Pologne</i>	aff. C-192/11	104

### 2) Décisions préjudicielles sur l'interprétation des traités

Date	Nom abrégé	Nom complet	Référence	Citation
21 juillet 2011	<i>Franchini</i>	<i>Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl et Eolica di Altamura Srl contre Regione Puglia</i>	aff. C-2/10	356

## 11° La C.P.J.I. et la C.I.J.

### a) La C.P.J.I.

#### 1) Arrêts

Date	Nom	Référence	Citation
25 mai 1926	<i>Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)</i> , fond	<i>Rec. série A</i> n° 7, p. 4	65-521-629
7 septembre 1927	<i>Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)</i>	<i>Rec. série A</i> n° 10, p. 4	244-245-247 248
	Discours prononcé par M. BASDEVANT	<i>Rec. série C</i> n° 13/2, p. 81	932
17 mars 1934	<i>Affaire franco-hellénique des phares (France c. Grèce)</i>	<i>Rec. série A/B</i> n° 62, p. 4	57-628 1209
14 juin 1938	<i>Phosphates du Maroc (Italie c. France)</i> , Exceptions préliminaires	<i>Rec. série A/B</i> n° 74, p. 10	414
	Opinion individuelle de M. CHENG TIEN-HSI	<i>Rec. série A/B</i> n° 74, p. 36	414
	Exceptions préliminaires du Gouvernement français	<i>Rec. série C</i> n° 84, p. 142	312-414
	Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien	<i>Rec. série C</i> n° 84, p. 325	312-326-366 414-415
	Exposé de M. le professeur BASDEVANT	<i>Rec. série C</i> n° 85, p. 978	414-415
	Exposé de M. le professeur AGO	<i>Rec. série C</i> n° 85, p. 1187	417
4 avril 1939	<i>Compagnie d'électricité de Sofia et Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)</i> , Exceptions préliminaires	<i>Rec. série A/B</i> n° 77, p. 64	332

#### 2) Avis

Date	Nom	Référence	Citation
21 février 1925	<i>Échange des populations grecques et turques</i>	<i>Rec. série B</i> n° 10, p. 6	514-515-516 532-1157
4 février 1932	<i>Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig</i>	<i>Rec. série A/B</i> n° 44, p. 4	863-864
4 décembre 1935	<i>Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la constitution de la ville libre</i>	<i>Rec. série A/B</i> n° 65, p. 41	859-860-861 862-863-864 1196-1249
	Opinion individuelle de M. ANZILOTTI	<i>Rec. série A/B</i> n° 65, p. 60	865

## b) La C.I.J.

### 1) Arrêts

Date	Nom	Référence	Citation
28 novembre <b>1958</b>	<i>Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs</i>	Rec. p. 55	413
20 juillet <b>1989</b>	<i>Affaire de l'Electronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)</i>	Rec. p. 15	203-1214
4 décembre <b>1998</b>	<i>Affaire de la compétence en matière de pêche (Espagne c. Canada)</i> , Compétence de la Cour	Rec. p. 432	311
27 juin <b>2001</b>	<i>Affaire Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)</i>	Rec. p. 466	460
14 février <b>2002</b>	<i>Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)</i>	Rec. p. 3	49-67-452 1077
	Opinion individuelle commune de M <sup>me</sup> HIGGINS, M. KOOIJMANS et M. BUERGENTHAL	Rec. p. 63	452
	Opinion individuelle de M. BULLA-BULLA	Rec. p. 100	1077
13 juillet <b>2009</b>	<i>Affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	<a href="http://www.icj-cij.org/docket/index">http://www.icj-cij.org/docket/index</a>	91-839
20 avril <b>2010</b>	<i>Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)</i>	<a href="http://www.icj-cij.org/docket/index">http://www.icj-cij.org/docket/index</a>	45-846

### 2) Avis

Date	Nom	Référence	Citation
26 avril <b>1988</b>	<i>Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies</i>	Rec. p. 12	933-1018 1019
9 juillet <b>2004</b>	<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	Rec. (I) p. 136	1060

### 3) Ordonnances

Date de l'ordonnance	Nom de l'affaire et nature de l'ordonnance	Référence	Citation
8 décembre <b>2000</b>	<i>Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)</i> , Demande en indication de mesures conservatoires	Rec. p. 182	1077
	Opinion individuelle de M. KOROMA	Rec. p. 209	1077
	Opinion dissidente de M. FRANCISCO REZEK	Rec. p. 216	1077
	Opinion dissidente de M. BULLA-BULLA	Rec. p. 218	1077

## 12° Les groupes spéciaux de l'ALENA

- Les jugements ont été consultés sur le site de l'ALENA : <http://www.nafta-sec-alena.org/fr/DecisionsAndReports>.

### a) Les groupes spéciaux binationaux du chapitre 19

Date de l'examen	Nom de l'affaire	Référence	Citation
30 mai 1995	<i>Porcs vivants du Canada</i>	USA-CDA-1994-1904-01	857
30 août 1995	<i>Tôle découpée des États-Unis</i>	MEX-USA-1994-1904-02	857
17 décembre 1997	<i>Plaques d'acier du Canada</i>	MEX-CDA-1996-1904-02	857

### b) Les groupes spéciaux du chapitre 20

Date du rapport	Nom de l'affaire	Référence	Citation
30 janvier 1998	<i>Mesures de sauvegarde américaines prises relativement aux balais en paille de sorgho du Mexique</i>	USA-97-2008-01	932

## 13° Les organes de la Convention européenne des droits de l'homme

- Les jugements ont été consultés sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme au moyen de la base de données HUDOC : <http://hudoc.echr.coe.int>

### a) La C.E.D.H.

Date de l'arrêt	Nom de l'arrêt	Référence : req. n°	Citation
27 mars 1962	<i>De Becker</i>	214/56	1163
7 décembre 1976	<i>Handyside c. Royaume-Uni</i>	5493/72	53
18 janvier 1978	<i>Irlande c. Royaume-Uni</i>	5310/71	456-463-988 1010
24 octobre 1979	<i>Winterwerp c. Pays-Bas</i>	6301/73	867-868

13 août <b>1981</b>	<i>Young, James et Webster c. Royaume-Uni</i>	7601/76 7806/77	64
22 octobre <b>1981</b>	<i>Dudgeon c. Royaume-Uni</i>	7525/76	838-1152
2 juin <b>1984</b>	<i>Malone c. Royaume-Uni</i>	8691/79	870
26 mars <b>1985</b>	<i>X. et Y. c. Pays-Bas</i>	8978/80	724-765-799
24 octobre <b>1986</b>	<i>Agosi c. Royaume-Uni</i>	9118/80	52
24 novembre <b>1986</b>	<i>Gillow c. Royaume-Uni</i>	9063/80	872-879-880 1209
29 février <b>1988</b>	<i>Bouamar c. Belgique</i>	9106/80	866
26 octobre <b>1988</b>	<i>Norris c. Irlande</i>	8225/78	1071-1110
25 octobre <b>1989</b>	<i>Allan Jacobsson c. Suède (n° 1)</i>	10842/84	874
21 février <b>1990</b>	<i>Van der Leer c. Pays-Bas</i>	11509/85	866
27 septembre <b>1990</b>	<i>Wassing c. Pays-Bas</i>	12535/86	866
30 octobre <b>1991</b>	<i>Borgers c. Belgique</i>	12005/86	1051
29 novembre <b>1991</b>	<i>Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande</i>	12742/87	1232
25 février <b>1993</b>	<i>Funke c. France</i>	10588/83	872-873-875
22 avril <b>1993</b>	<i>Modinos c. Chypre</i>	15070/89	1067-1071 1115-1116 1120-1121 1152
	Opinion dissidente de M. Pikis, <i>juge ad hoc</i>		1115-1152
25 mai <b>1993</b>	<i>Kokkinakis c. Grèce</i>	14307/88	872-876-877 1110
	Opinion partiellement concordante du Juge Pettiti		461
19 avril <b>1994</b>	<i>Van de Hurk c. Pays-Bas</i>	16034/90	5-831-983 1011-1049
	Opinion partiellement dissidente de M. le juge Martens		1149
9 février <b>1995</b>	<i>Welch c. Royaume-Uni</i>	17440/90	813
26 septembre <b>1995</b>	<i>Vogt c. Allemagne (Grande Chambre)</i>	17851/91	63
27 mars <b>1996</b>	<i>Goodwin c. Royaume-Uni (Grande Chambre)</i>	17488/90	46

10 juin <b>1996</b>	<i>Benham c. Royaume-Uni</i>	19380/92	866
26 septembre <b>1996</b>	<i>Manoussakis et autres c. Grèce</i>	18748/91	1216
2 septembre <b>1998</b>	<i>Erkalo c. Pays-Bas</i>	23807/94	866
23 septembre <b>1998</b>	<i>A. c. Royaume-Uni</i>	25599/94	765
8 juillet <b>1999</b>	<i>Gerger c. Turquie</i>	24919/94	43
16 décembre <b>1999</b>	<i>V. c. Royaume-Uni</i>	24888/94	866
28 mars <b>2000</b>	<i>Baranowski c. Pologne</i>	28358/95	866
6 avril <b>2000</b>	<i>Labita c. Italie</i>	26772/95	1274
23 novembre <b>2000</b>	<i>Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce</i>	25701/94	871-872-873 876-877
28 juin <b>2001</b>	<i>VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse</i>	24699/94	323
17 juillet <b>2001</b>	<i>Association Ekin c. France</i>	39288/98	1111
17 janvier <b>2002</b>	<i>Calvelli et Ciglio c. Italie</i>	32967/96	748
5 février <b>2002</b>	<i>Čonka c. Belgique</i>	51564/99	745-760-761 762-763-764
24 septembre <b>2002</b>	<i>Posti et Rahko c. Finlande</i>	27824/95	417
9 janvier <b>2003</b>	<i>L. et V. c. Autriche</i>	39392/98 39829/98	1093
16 septembre <b>2003</b>	<i>Hutten-Czapska c. Pologne, décision sur la recevabilité</i>	35014/97	335-417
28 octobre <b>2003</b>	<i>Minjat c. Suisse</i>	38223/97	866
4 décembre <b>2003</b>	<i>M. C. c. Bulgarie</i>	39272/98	765-776
22 juin <b>2004</b>	<i>Broniowski c. Pologne</i>	31443/96	872-878
8 juillet <b>2004</b>	<i>Ilașcu et autres c. Moldava et Russie (Grande Chambre)</i>	48787/99	1259
14 octobre <b>2004</b>	<i>Ospina Vargas c. Italie</i>	40750/98	1274



9 décembre <b>2004</b>	<i>Elden c. Turquie</i>	40985/98	42
20 décembre <b>2004</b>	<i>Makaratzis c. Grèce</i>	50385/99	765
25 janvier <b>2005</b>	<i>Enhorn c. Suède</i>	56529/00	47
1 <sup>er</sup> mars <b>2005</b>	<i>Lloyd and Others v. The United Kingdom</i>	29798/96	866
30 juin <b>2005</b>	<i>Jahn et autres c. Allemagne (Grande Chambre)</i>	46720/99 72203/01 72552/01	873-877
6 octobre <b>2005</b>	<i>Lukenka c. Slovénie</i>	23032/02	319
8 novembre <b>2005</b>	<i>Khudoyorov v. Russia</i>	6847/02	866
24 novembre <b>2005</b>	<i>Tourancheau et July c. France</i>	53886/00	1111
29 mars <b>2006</b>	<i>Scordino c. Italie (n° 1) (Grande Chambre)</i>	36813/97	105-839
19 juin <b>2006</b>	<i>Hutten-Czapska c. Pologne (Grande Chambre)</i>	35014/97	335-471
21 septembre <b>2006</b>	<i>Monnat c. Suisse</i>	73604/01	1152
7 novembre <b>2006</b>	<i>Mamère c. France</i>	12697/03	1094
26 avril <b>2007</b>	<i>Gebremedhin c. France</i>	25389/05	733-745-760 761-762-763 764
28 février <b>2008</b>	<i>Saadi c. Italie (Grande Chambre)</i>	37201/06	50
4 mars <b>2008</b>	<i>Martunera c. Italie</i>	63154/00	866
27 mars <b>2008</b>	<i>Guidi c. Italie</i>	28320/02	1275-1276
9 juillet <b>2009</b>	<i>Mooren c. Allemagne</i>	11364/03	866-1216

## b) Le Comité des ministres

### 1) Décisions dans le cadre de l'ex-article 32

Date de la décision	Nom de la décision	Référence	Citation
16 septembre <b>1963</b>	<i>Pataki c. Autriche et Dunshirn c. Autriche</i>	req. n° 596/59 et 789/60 <i>Ann. C.E.D.H.</i> 1963, p. 715.	1163

### 2) Contrôle de l'exécution des arrêts de la C.E.D.H.

Date de la résolution	Nom de la résolution	Référence	Citation
27 octobre <b>1983</b>	Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. <i>Dudgeon c. Royaume-Uni</i>	DH(83)13	1075
16 janvier <b>1987</b>	Exécution de l'arrêt <i>Bönisch c. Autriche</i>	DH(87)1	1075-1095 1214
14 décembre <b>1993</b>	Exécution de l'arrêt <i>Norris c. Irlande</i>	DH(93)62	1075
21 septembre <b>1994</b>	Exécution de l'arrêt <i>Van de Hurk c. Pays-Bas</i>	DH(94)63	1075
22 mars <b>1996</b>	Exécution de l'arrêt <i>Karlheinz Schmidt c. Allemagne</i>	DH(96)100	1075-1095 1214
29 octobre <b>1997</b>	Exécution de l'arrêt <i>Gradinger c. Autriche</i>	DH(97)501	1075- 1105
8 octobre <b>1999</b>	Exécution de l'arrêt <i>Kadubec c. République Slovaque</i>	DH(99)553	1094-1105 1214
8 octobre <b>1999</b>	Exécution de l'arrêt <i>Lauko c. République Slovaque</i>	DH(99)554	1094-1105 1214
14 février <b>2000</b>	Exécution de l'arrêt <i>Ilhan c. Autriche</i>	DH(2000)2	1075
15 octobre <b>2001</b>	Exécution de l'arrêt <i>Borgers c. Belgique</i>	DH(2001)108	1052-1053 1075
5 décembre <b>2001</b>	Contrôle de la correspondance des détenus en Italie - mesures de caractère général (Résolution intérimaire)	DH(2001)178	724
17 décembre <b>2001</b>	Exécution de l'arrêt <i>Modinos c. Chypre</i>	DH(2001)152	1075
21 octobre <b>2002</b>	Résolution relative à l'arrêt de la C.E.D.H. du 26 novembre 1997 dans l'affaire <i>Sakik et autres c. la Turquie</i>	DH(2002)110	771
21 décembre <b>2004</b>	Exécution de l'arrêt <i>Burdov c. la Fédération de Russie</i>	DH(2004)85	1046
25 avril <b>2005</b>	Exécution de l'arrêt <i>Mazurek c. France</i>	DH(2005)25	1075

28 mars <b>2006</b>	Exécution de l'arrêt <i>Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. la Moldova</i> (Résolution intérimaire)	DH(2006)12	724
20 avril <b>2007</b>	Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. <i>Slimani c. la France</i>	DH(2007)51	771
19 décembre <b>2007</b>	Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans 9 affaires contre la Bulgarie relatives au système de détention provisoire en vigueur jusqu'à la réforme législative du 1 <sup>er</sup> janvier 2000	DH(2007)158	662
6 mars <b>2008</b>	Exécution des arrêts de la C.E.D.H. concernant 232 affaires contre l'Ukraine relatives au manquement ou au retard substantiel à l'obligation de se conformer à des décisions de justice internes définitives rendues contre l'État et ses entités ainsi qu'à l'absence de voie de recours effectif (résolution intérimaire)	DH(2008)1	1049
9 janvier <b>2009</b>	Exécution des arrêts <i>Tuş et autres</i> et 4 autres affaires c. la Turquie	DH(2009)29	771
19 mars <b>2009</b>	Exécution des arrêts de la C.E.D.H. dans 145 affaires contre la Fédération de Russie concernant le manquement ou le retard substantiel à l'obligation de se conformer à des arrêts internes définitifs rendus contre l'État et ses entités, ainsi que l'absence de recours effectif (Résolution intérimaire)	DH(2009)43	724
4 mars <b>2010</b>	Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme <i>Van Geyseghem</i> et 4 autres affaires contre la Belgique	DH(2010)2	770
3 juin <b>2010</b>	Exécution de l'arrêt <i>Bukta et autres</i> c. Hongrie	DH(2010)54	1075-1095 1214
2 décembre <b>2010</b>	Exécution des arrêts <i>Kavakçi, Silay, Ilicak et Sobaci</i> c. Turquie	DH(2010)184	1075
10 mars <b>2011</b>	Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. dans l'affaire <i>Greco c. Roumanie</i>	DH(2011)18	771
10 mars <b>2011</b>	Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. <i>Curley c. Royaume-Uni</i>	DH(2011)37	771
14 septembre <b>2011</b>	Exécution de l'arrêt <i>Mamère contre France</i>	DH(2011)104	1094-1104
14 septembre <b>2011</b>	Exécution des arrêts <i>Patsuria, Gigolashvili, Ramishvili et Kokhreidze</i> c. Géorgie	DH(2011)105	1075-1095 1105
14 septembre <b>2011</b>	Exécution de l'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'homme <i>Yuriy Nikolayevich Ivanov contre l'Ukraine</i> et de 386 affaires contre l'Ukraine relatives au manquement ou retard substantiel de l'État et ses entités à l'obligation de se conformer à des décisions définitives rendues par les juridictions internes, ainsi qu'à l'absence de recours effectif (Résolution intérimaire)	DH(2011)184	724
2 décembre <b>2011</b>	Exécution de l'arrêt de la C.E.D.H. <i>Paykar Yev Haghtanak</i> c. Arménie	DH(2011)185	106

## c) La Commission européenne des droits de l'homme

Date de la décision	Nom de l'affaire	Référence	Citation
2 juin <b>1956</b>	<i>Le Gouvernement du Royaume de Grèce c. Le Gouvernement du Royaume-Uni et de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	req. n°176/56 <i>Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , 1958-1959, p. 183	1037-1163
11 juillet <b>1960</b>	<i>Le Gouvernement de la République Fédérale d'Autriche c. Le Gouvernement de la République italienne</i>	req. n° 788/60 <i>Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , 1960, p. 117	1038
24 janvier <b>1968</b>	<i>Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce</i>	req. n° 3321/67 3322/67 3323/67 3344/67 <i>Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , 1968, p. 691	1037
31 mai <b>1968</b>	<i>Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce, décision sur la recevabilité de certaines allégations nouvelles</i>	req. n° 3321/67 3322/67 3323/67 3344/67 <i>Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , 1968, p. 731	1037
16 juillet <b>1970</b>	<i>Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède c. Le Gouvernement de la Grèce</i>	req. n° 4448/70 <i>Ann. de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , 1970, p. 123	1037
1 <sup>er</sup> octobre <b>1972</b>	<i>Le Gouvernement de l'Irlande c. Le Gouvernement du Royaume-Uni</i>	req. n° 5451/72 <i>Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme</i> , n° 41, 1973, p. 3	461-1037
11 juillet <b>1980</b>	<i>Deklerck c. Belgique</i>	req. n° 8307/78	1024
8 octobre <b>1991</b>	<i>Funke c. France</i>	req. n° 10828/84	871-873

## 14° Les organes de jugement du droit du GATT de 1947 et de l'O.M.C.

- Les jugements des juges O.M.C. et la majorité des jugements du droit du GATT de 1947 sont consultables sur le site internet de l'O.M.C. : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dispu\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm)

### a) Le droit du GATT de 1947

- *I.B.D.D.* II/196 doit se lire ainsi : *I.B.D.D.*, vol. II, p. 196. *I.B.D.D.*, 39S/233 doit se lire ainsi : *I.B.D.D.*, 39° supplément, p. 233.

Date du rapport	Nom abrégé	Nom complet	Référence	Citation
27 juin <b>1949</b>	s.o.	<i>Les Taxes intérieures brésiliennes</i>	GATT/CP.3/42 <i>I.B.D.D.</i> II/196	845-885
10 août <b>1949</b> (date d'adoption)	s.o.	<i>La notification des mesures en vigueur et les questions de procédure relevant de l'article XVIII</i>	GATT/CP.3/60/Re v. I <i>I.B.D.D.</i> II/53	845
30 octobre <b>1952</b>	s.o.	<i>Relèvement des droits d'importation applicables aux produits repris dans la liste XXV</i>	G/27 <i>I.B.D.D.</i> 1S/54	373-991
31 octobre <b>1952</b>	s.o.	<i>Taxes spéciales à l'importation instituées par la Grèce</i>	G/25 <i>I.B.D.D.</i> 1S/51	378-991
6 novembre <b>1952</b>	s.o.	<i>Allocations familiales belges</i>	G/32 <i>I.B.D.D.</i> 1S/63	845-991
17 janvier <b>1955</b>	s.o.	<i>Taxe spéciale temporaire de compensation perçue à l'importation en France</i>	SR.9/29 <i>I.B.D.D.</i> 3S/27	991
28 février, 5 et 7 mars <b>1955</b> (date d'adoption)	s.o.	<i>Questions relatives à l'organisation et aux fonctions</i>	L/327 <i>I.B.D.D.</i> 3S/259	845
2 mai <b>1958</b> (date d'adoption)	s.o.	<i>Restrictions à l'importation appliquées par la République fédérale d'Allemagne</i>	L/821 <i>I.B.D.D.</i> 7S/106	845-991
15 juillet <b>1958</b>	<i>Machines italiennes</i>	<i>Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles</i>	L/833 <i>I.B.D.D.</i> 7S/64	991
14 novembre <b>1962</b>	s.o.	<i>Restrictions à l'importation appliquées par la France</i>	L/1921 <i>I.B.D.D.</i> 11S/96	991

2 décembre <b>1977</b>	s.o.	<i>Mesures appliquées par la C.E.E. aux protéines destinées à l'alimentation des animaux</i>	L/4599 <i>I.B.D.D.</i> 25S/53	1168
31 octobre <b>1980</b>	s.o.	<i>Restrictions appliquées par la C.E.E. à l'importation de pommes en provenance du Chili</i>	L/5047 <i>I.B.D.D.</i> 27S/107	991
15 mai <b>1981</b>	s.o.	<i>Restrictions appliquées par le Japon à l'importation de tabacs fabriqués en provenance des États-Unis</i>	L/5140 <i>I.B.D.D.</i> 28S/106	991
22 décembre <b>1981</b>	s.o.	<i>États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada</i>	L/5198 <i>I.B.D.D.</i> 29S/96	1168
26 mai <b>1983</b>	<i>Canada – LEIE</i>	<i>Canada – Administration de la loi sur l'investissement direct à l'étranger</i>	L/5333 <i>I.B.D.D.</i> 30S/111	54-56-452
12 juillet <b>1983</b>	s.o.	<i>Groupe spécial des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong-Kong</i>	L/5511 <i>I.B.D.D.</i> 30S/135	991
2 mars <b>1984</b>	s.o.	<i>Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importateurs de cuir</i>	L/5623 <i>I.B.D.D.</i> 31S/102	894-976 1000
24 mars <b>1986</b>	<i>États-Unis – Vin et produits du raisin</i>	<i>États-Unis – Définition de la branche de production du vin et des produits du raisin</i>	SCM/71 <i>I.B.D.D.</i> 39S/490	981-1012
5 juin <b>1987</b>	<i>États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement</i>	<i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certaines produits d'importation</i>	L/6175 <i>I.B.D.D.</i> 34S/154	27-99-536 815-885-890 971-993 1000-1001 1243-1246
16 janvier <b>1989</b>	s.o.	<i>États-Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930</i>	L/6439 <i>I.B.D.D.</i> 36S/386	935
18 avril <b>1989</b>	<i>C.E.E. – Pommes (Chili)</i>	<i>C.E.E. – Restrictions à l'importation de pommes de table (Chili)</i>	L/6491 <i>I.B.D.D.</i> 36S/100	1090-1168
19 avril <b>1989</b>	<i>Norvège – Restrictions visant les pommes et poires</i>	<i>Norvège – Restrictions à l'importation des pommes et poires</i>	L/6474 <i>I.B.D.D.</i> 36S/345	844
9 juin <b>1989</b>	<i>C.E.E. – Pommes (États-Unis)</i>	<i>C.E.E. – Restrictions à l'importation de pommes de table (États-Unis)</i>	L/6513 <i>I.B.D.D.</i> 36S/149	1090-1168

22 mars <b>1990</b>	<i>C.E.E. – Pièces et composants</i>	<i>C.E.E. – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants</i>	L/6657 <i>I.B.D.D. 37S/142</i>	889-1060
5 octobre <b>1990</b>	<i>Thaïlande – Cigarettes</i>	<i>Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes</i>	DS10/R <i>I.B.D.D. 37S/214</i>	891-976
10 janvier <b>1992</b>	<i>États-Unis – Chaussures brésiliennes autres qu'en caoutchouc</i>	<i>États-Unis – Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil</i>	DS18/R <i>I.B.D.D. 39S/142</i>	886
16 mars <b>1992</b>	<i>États-Unis – Boissons à base de malt</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt</i>	DS23/R <i>I.B.D.D. 39S/233</i>	815-838-845 886-983 1148
28 avril <b>1994</b>	<i>Brésil – Poudre de lait</i>	<i>Brésil – Imposition de droits compensateurs provisoires et définitifs sur la poudre de lait et certains types de lait en provenance de la Communauté économique européenne</i>	SCM/179 <i>I.B.D.D. 41S/537</i>	839
12 août <b>1994</b>	<i>États-Unis – Tabac</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur</i>	DS44/R	413-970 1246
28 avril <b>1995</b>	s.o.	<i>European Community – Antidumping Duties on audio tapes in Cassettes originating in Japan [rapport non adopté]</i>	ADP/136	891

## b) Le droit de l'O.M.C.

### 1) Demandes de consultations

Date	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
13 mai <b>1996</b>	<i>États-Unis – Helms Burton</i>	<i>États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba</i>	WT/DS38/1	1023

## 2) Demandes d'établissement d'un groupe spécial

Date	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
9 septembre <b>1998</b>	<i>États-Unis – Marchés publics</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les marchés publics</i>	WT/DS88/3 (Demande présentée par les Communautés européennes) WT/DS95/3 (Demande présentée par le Japon)	1065

## 3) Rapports des groupes spéciaux

### i. Le contentieux initial

Date	Nom abrégé	Nom complet	Référence	Citation
6 janvier <b>1997</b>	<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i>	WT/DS33/R	378-1169
14 mars <b>1997</b>	<i>Canada – Périodiques</i>	<i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i>	WT/DS31/R	815-894-975
5 septembre <b>1997</b>	<i>Inde – Brevet (États-Unis)</i>	<i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des États-Unis</i>	WT/DS50/R	625-647-649 1196
25 novembre <b>1997</b>	<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	<i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i>	WT/DS56/R	887-988 1029-1030 1174
2 juillet <b>1998</b>	<i>Indonésie – Automobiles</i>	<i>Indonésie – Certaines mesures concernant le secteur automobile</i>	WT/DS54/R WT/DS55/R WT/DS59/R WT/DS64/R	1169-1263
24 août <b>1998</b>	<i>Inde – Brevet (Communautés européennes)</i>	<i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des Communautés européennes</i>	WT/DS79/R	625-627-647 648- 649
29 janvier <b>1999</b>	<i>États-Unis – DRAM</i>	<i>États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée</i>	WT/DS99/R	39-385-492 886
25 juin <b>1999</b>	<i>Argentine – Chaussures</i>	<i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i>	WT/DS121/R	935-1173
31 mai <b>1999</b>	<i>Turquie – Textiles</i>	<i>Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements</i>	WT/DS34/R	886-894 976



22 décembre 1999	<i>États-Unis – Section 301</i>	<i>États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur</i>	WT/DS152/R	456-463-522 988-1000
11 février 2000	<i>Canada – Automobiles</i>	<i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i>	WT/DS139/R WT/DS142/R	54-452
31 mars 2000	<i>États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)</i>	<i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte des Communautés européennes</i>	WT/DS136/R	830-838 1022-1035
29 mai 2000	<i>États-Unis – Loi de 1916 (Japon)</i>	<i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte du Japon</i>	WT/DS162/R	522-523-534 830-1022 1035
17 juillet 2000	<i>États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	<i>États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	WT/DS165/R WT/DS165/R/Add. 1	396-397-839
31 juillet 2000	<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	<i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i>	WT/DS161/R WT/DS169/R	31-815
28 février 2001	<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	<i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminé à chaud en provenance du Japon</i>	WT/DS184/R	465-527-830 994
29 juin 2001	<i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i>	<i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i>	WT/DS194/R	888
21 décembre 2001	<i>Inde – Automobiles</i>	<i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i>	WT/DS146/R WT/DS175/R	54-452-990 1016-1170 1262-1283
3 mai 2002	<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	<i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegardes appliquées à certains produits agricoles</i>	WT/DS207/R	382-1090 1169-1170 1173
28 juin 2002	<i>États-Unis – Tôles en Acier</i>	<i>États-Unis – Mesures antidumping et compensatoires appliquées aux tôles en acier en provenance de l'Inde</i>	WT/DS206/R	464-526-889 994-1032
3 juillet 2002	<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	<i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance de l'Allemagne</i>	WT/DS213/R	994
15 juillet 2002	<i>États-Unis – Article 129 C) 1), URAA</i>	<i>États-Unis – Article 129 C) 1) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay</i>	WT/DS221/R	522-655-883
31 juillet 2002	<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	<i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	WT/DS212/R	994

16 septembre 2002	<i>États-Unis – Loi sur la compensation</i>	<i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i>	WT/DS217/R WT/DS234/R	522-830
27 septembre 2002	<i>États-Unis – Bois de construction III</i>	<i>États-Unis – Déterminations préliminaires concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i>	WT/DS236/R	203-522-529 655-656-657 658-659
14 août 2003	<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i>	WT/DS244/R	385-536-539 994
6 avril 2004	<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	<i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i>	WT/DS276/R	983-1169
16 juillet 2004	<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champ pétrolifères en provenance d'Argentine</i>	WT/DS268/R	378
8 septembre 2004	<i>États-Unis – Coton Upland</i>	<i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i>	WT/DS267/R	40-461-934 936
10 novembre 2004	<i>États-Unis – Jeux</i>	<i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontalière de services de jeux et paris</i>	WT/DS285/R	1025
26 novembre 2004	<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	<i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i>	WT/DS302/R	1015-1171 1175
7 mars 2005	<i>Corée – Navires de commerce</i>	<i>Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce</i>	WT/DS273/R	889
15 mars 2005	<i>Communautés européennes – Indication géographique (États-Unis)</i>	<i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées agricoles, plainte des États-Unis</i>	WT/DS174/R	818-977 1012
15 mars 2005	<i>Communautés européennes – Indication géographique (Australie)</i>	<i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées agricoles, plainte de l'Australie</i>	WT/DS290/R	818-977 1012
22 avril 2005	<i>Communautés européennes – Navires de commerce</i>	<i>Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce</i>	WT/DS301/R	1193-1261 1271

6 juin <b>2005</b>	<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	<i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i>	WT/DS295/R	524-525-830 886-994 1020
20 septembre <b>2006</b>	<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon)</i>	<i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l’extinction</i>	WT/DS322/R	988
29 septembre <b>2006</b>	<i>Communautés européennes – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	<i>Communautés européennes – Mesures affectant l’approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i>	WT/DS291/R WT/DS292/R WT/DS293/R	1170-1171
12 juin <b>2007</b>	<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	<i>Brésil – Mesures visant l’importation de pneumatiques rechapés</i>	WT/DS332/R	312-413-815 894-975 1009-1196
21 septembre <b>2007</b>	<i>Turquie – Riz</i>	<i>Turquie – Mesures affectant l’importation de riz</i>	WT/DS334/R	34-1090 1169-1171
20 décembre <b>2007</b>	<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i>	<i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l’acier inoxydable en provenance du Mexique</i>	WT/DS344/R	994-1169 1171-1172 1177-1262 1279-1280 1281
29 février <b>2008</b>	<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande)</i>	<i>États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande</i>	WT/DS343/R	937-994
29 février <b>2008</b>	<i>États-Unis – Directive sur les cautions en douane</i>	<i>États-Unis – Directive sur les cautions en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs</i>	WT/DS345/R	522-892
18 juillet <b>2008</b>	<i>Chine – Pièces automobiles</i>	<i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i>	WT/DS339/R WT/DS340/R WT/DS342/R	406
26 janvier <b>2009</b>	<i>Chine – Droits de propriété intellectuelle</i>	<i>Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter</i>	WT/DS362/R	460-466
12 août <b>2009</b>	<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	<i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i>	WT/DS363/R	1171-1175 1176-1178
16 août <b>2010</b>	<i>Communautés européennes – Produits des technologies de l’information</i>	<i>Communautés européennes – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l’information</i>	WT/DS375/R WT/DS376/R WT/DS377/R	1171
29 septembre <b>2010</b>	<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	<i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i>	WT/DS392/R	1090-1172 1176-1178
3 décembre <b>2010</b>	<i>Communautés européennes – Éléments de fixation (Chine)</i>	<i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i>	WT/DS397/R	522

31 mars <b>2011</b>	<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i>	WT/DS353/R	58
5 juillet <b>2011</b>	<i>Chine – Matières premières</i>	<i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i>	WT/DS394/R WT/DS395/R WT/DS398/R	714
2 septembre <b>2011</b>	<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle</i>	WT/DS406/R	929
15 septembre <b>2011</b>	<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	<i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i>	WT/DS381/R	100
31 janvier <b>2012</b>	<i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde</i>	<i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire</i>	WT/DS415/R WT/DS416/R WT/DS417/R WT/DS418/R	1173
16 juillet <b>2012</b>	<i>Chine – Services de paiement électronique</i>	<i>Chine – Certaines mesures affectant les services de paiement électronique</i>	WT/DS413/R	381

## ii. Le contentieux de l'exécution

Date du rapport	Nom abrégé	Nom complet	Référence	Citation
7 novembre <b>2000</b>	<i>États-Unis – DRAM</i>	<i>États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée</i>	WT/DS99/RW	385
22 mai <b>2000</b>	<i>Canada – Aéronefs</i>	<i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i>	WT/DS70/RW	884-894 1012
15 juin <b>2001</b>	<i>États-Unis – Crevettes</i>	<i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i>	WT/DS58/RW	881
26 juillet <b>2001</b>	<i>Brésil – Aéronefs deuxième recours à l'article 21 : 5</i>	<i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i>	WT/DS46/RW/2	892-995-996 1012
20 août <b>2001</b>	<i>États-Unis – F.S.C.</i>	<i>États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »</i>	WT/DS 108/RW	1264-1265 1266
29 novembre <b>2002</b>	<i>Communautés européennes – Linge de lit</i>	<i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde</i>	WT/DS141/RW	973
30 septembre <b>2005</b>	<i>États-Unis – F.S.C., deuxième recours à l'article 21 : 5</i>	<i>États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »</i>	WT/DS108/RW	1265-1266

#### 4) Communications du Président du groupe spécial

Date de la communication	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
12 février 1999	<i>États-Unis – Marchés publics</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les marchés publics</i>	WT/DS88/5 WT/DS95/5	1057-1065

#### 5) Rapports de l'Organe d'appel

##### i. Le contentieux initial

Date du rapport	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
25 avril 1997	<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i>	WT/DS33/AB/R	1163- 1169
30 juin 1997	<i>Canada – Périodiques</i>	<i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i>	WT/DS31/AB/R	975
19 décembre 1997	<i>Inde – Brevet (États-Unis)</i>	<i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des États-Unis</i>	WT/DS50/AB/R	101-625-647 799-1196
27 mars 1998	<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	<i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i>	WT/DS56/AB/R	887
28 août 2000	<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	<i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i>	WT/DS136/AB/R WT/DS162/AB/R	460-466-830 988
11 décembre 2000	<i>États-Unis – Certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	<i>États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes</i>	WT/DS165/AB/R	306
24 juillet 2001	<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	<i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i>	WT/DS184/AB/R	527-830
2 janvier 2002	<i>États-Unis – Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i>	<i>États-Unis – Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i>	WT/DS176/AB/R	894-984
15 février 2002	<i>États-Unis – Tuyaux de canalisation</i>	<i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée</i>	WT/DS202/AB/R	897

23 septembre 2002	<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	<i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegardes appliquées à certains produits agricoles</i>	WT/DS207/AB/R	935
28 novembre 2002	<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	<i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance de l'Allemagne</i>	WT/DS213/AB/R	988-1010
16 janvier 2003	<i>États-Unis – Loi sur la compensation</i>	<i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i>	WT/DS217/AB/R WT/DS234/AB/R	830
15 décembre 2003	<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i>	WT/DS244/AB/R	314-988 1000-1010 1014-1071
25 avril 2005	<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	<i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarette sur le marché intérieur</i>	WT/DS302/AB/R	314-988 1000-1010 1014-1071
29 novembre 2005	<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	<i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i>	WT/DS295/AB/R	524-830

## ii. Le contentieux de l'exécution

Date du rapport	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
21 juillet 2000	<i>Canada – Aéronefs</i>	<i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i>	WT/DS46/AB/RW	977-1012
22 octobre 2001	<i>États-Unis – Crevettes</i>	<i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i>	WT/DS58/AB/RW	1206
14 janvier 2002	<i>États-Unis – F.S.C.</i>	<i>États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »</i>	WT/DS108/AB/R	1264
26 novembre 2008	<i>Communautés européennes – Bananes III, recours à l'article 21 : 5 (États-Unis), deuxième recours à l'article 21 : 5 (Équateur)</i>	<i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes, deuxième recours de l'Équateur à l'article 21 :5 du Mémoire d'Accord sur le règlement des différends, recours des États-Unis à l'article 21 :5 du Mémoire d'Accord sur le règlement des différends</i>	WT/DS27/ AB/RW2/ECU WT/DS27/ AB/RW/USA	1170-1171
18 août 2009	<i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction (Japon)</i>	<i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction, Recours du Japon à l'article 21 :5 du Mémoire d'Accord sur le règlement des différends</i>	WT/DS322/ AB/RW	1031-1035 1036

## 6) Les arbitrages sur la durée du délai raisonnable

Date	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
13 juin <b>2003</b>	<i>États-Unis – Loi sur la compensation</i>	<i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i>	WT/DS234/22	369
19 août <b>2005</b>	<i>États-Unis – Jeux</i>	<i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontalière de services de jeux et paris</i>	WT/DS285/13	310
29 août <b>2008</b>	<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	<i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i>	WT/DS332/16	378-1097 1099
31 octobre <b>2008</b>	<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i>	<i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i>	WT/DS344/15	310

## 7) Les arbitrages sur le montant de l'annulation ou de la réduction des avantages

Date	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
12 juillet <b>1999</b>	<i>Communautés européennes – Hormones (États-Unis)</i>	<i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés, plainte initiale des États-Unis</i>	WT/DS26/ARB	119
28 août <b>2000</b>	<i>Brésil – Aéronefs</i>	<i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i>	WT/DS46/ARB	119
30 août <b>2002</b>	<i>États-Unis – F.S.C.</i>	<i>États-Unis – Traitement fiscal des « Sociétés de ventes à l'étranger »</i>	WT/DS108/ARB	119
24 février <b>2004</b>	<i>États-Unis – Loi de 1916 (Communautés européennes)</i>	<i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte initiale des Communautés européennes</i>	WT/DS136/ARB	413-1002 1004-1024

## 8) Autres documents

Date du document	Nom du document	Nom abrégé de l'affaire	Nom complet de l'affaire	Référence	Citation
14 février <b>2002</b>	Note du Secrétariat : Caducité du pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial	<i>États-Unis – Marchés publics</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant les marchés publics</i>	WT/DS88/6 WT/DS95/6	1065
7 juin <b>2011</b>	Conseil des ADPIC, réunion du 7 juin 2011	s.o.	s.o.	IP/C/M/66	932

## 15° Les organes de jugement de l'O.I.T.

- Les actes des organes de jugement de l'O.I.T. ont été consultés sur le site internet de l'Organisation au moyen de la base de données NORMLEX : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>

### a) Le Comité de la liberté syndicale

N° Cas	État concerné	Plaignant	N° rapport	Date	Citation
11	Brésil	La Fédération syndicale mondiale	6	1953	1152
20	Liban	La fédération syndicale mondiale <i>et al.</i>	4	1953	1152
21	Nouvelle-Zélande	L'Union syndicale des dockers néo-zélandais <i>et al.</i>	2	1952	48
58	Pologne	La Confédération internationale des syndicats libres	11	1954	782
			22	1956	782
79	Belgique	L'Union internationale des syndicats de travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio	11	1954	951
80	République fédérale d'Allemagne	L'Union internationale des syndicats de travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio	11	1954	951
102	Afrique du Sud	La fédération syndicale mondiale <i>et al.</i>	15	1955	940
103	Royaume-Uni	La fédération syndicale mondiale	15	1955	1049
108	Costa Rica	La Confédération générale des travailleurs de Costa-Rica	14	1954	950
251	Royaume-Uni	La fédération syndicale mondiale	107	1969	851-1209
313	Bénin	L'Union panafricaine des travailleurs croyants <i>et al.</i>	68	1963	313
385	Brésil	La fédération syndicale mondiale <i>et al.</i>	112	1969	727-1155
506	Libéria	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	101	1968	1089
			108	1969	1089
			112	1969	1089-1090
530	Uruguay	Secrétariat du Congrès permanent d'unité syndicale des travailleurs d'Amérique latine <i>et al.</i>	108	1969	851-1196
655	Belgique	Cartel des syndicats indépendants	130	1972	950
			143	1974	940
842	Argentine	La fédération syndicale mondiale <i>et al.</i>	160	1977	1151
			219	1982	1067-1151
874	Espagne	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	208	1981	1095-1214
984	Kenya	L'Organisation de l'unité syndicale africaine <i>et al.</i>	214	1982	60
1082	Grèce	Le Comité d'usine des chantiers navals de Skaramanga	218	1982	1151-1152
1345	Australie	La Fédération australienne des employés et travailleurs de la construction	244	1986	310-940
1375	Espagne	La fédération des employés de banques, de caisses d'épargne, d'assurances et de bureaux	251	1987	1027-1375



<b>1381</b>	Équateur	La Confédération internationale des syndicats libres	248	1987	405-1047 1059-1067 1155-1159
<b>1391</b>	Royaume-Uni	La confédération mondiale des organisations de la profession enseignante	256	1988	384
<b>1403</b>	Uruguay	Le syndicat unique national du vêtement <i>et al.</i>	254	1988	820-851 1196
<b>1431</b>	Indonésie	La Confédération internationale des syndicats libres	259	1988	457
<b>1518</b>	Royaume-Uni	Le Syndicat national des enseignants	275	1990	384
<b>1526</b>	Canada	La Confédération des syndicats nationaux	279	1991	851-1027 1033-1196
<b>1543</b>	États-Unis	La Fédération américaine du travail et Congrès des organisations industrielles	278	1991	809
<b>1545</b>	Pologne	La Fédération des syndicats des mineurs	279	1991	719
<b>1560</b>	Argentine	L'Association du personnel de direction des chemins de fer argentins et de l'administration générale des ports	279	1991	1028-1034 1196
<b>1569</b>	Panama	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	281	1992	116-821 824-1090 1166
<b>1644</b>	Pologne	La Fédération des syndicats des mineurs <i>et al.</i>	284	1992	719
			287	1993	719
<b>1743</b>	Canada	La Confédération des syndicats nationaux	295	1994	1151
<b>1818</b>	République démocratique du Congo	La Confédération démocratique du travail <i>et al.</i>	300	1995	61-385 1042
<b>1849</b>	Biélorus	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	302	1996	918-1256
			308	1997	918
			311	1998	918
<b>1865</b>	République de Corée	La Confédération coréenne des syndicats <i>et al.</i>	346	2007	1152
<b>1885</b>	Biélorus	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	306	1997	918
<b>1900</b>	Canada	Le Congrès du travail du Canada	308	1997	1043-1044
<b>1902</b>	Venezuela	Le Syndicat "Association des pompiers professionnels et activités connexes et apparentées" du District fédéral et de l'État de Miranda	308	1997	849-1042 1196
<b>1938</b>	Croatie	L'Union des syndicats autonomes de Croatie	309	1998	1027-1033 1043
<b>2023</b>	Cap-Vert	L'Union nationale des travailleurs du Cap-Vert-Centrale syndicale	320	2000	29-1081 1110
<b>2054</b>	Argentine	Le Syndicat des travailleurs de Lockheed Aircraft Argentina S.A	320	2000	1028-1034 1196
<b>2066</b>	Malte	La Confédération internationale des syndicats libres <i>et al.</i>	321	2000	720
<b>2118</b>	Hongrie	Le Syndicat des cheminots hongrois	327	2002	966-1047
			330	2003	966
			332	2003	1058-1059
			333	2004	1059

<b>2138</b>	Équateur	La Confédération équatorienne des syndicats libres	327	2002	918
			335	2004	918
<b>2177</b>	Japon	La Confédération japonaise des syndicats <i>et al.</i>	329	2002	9-484-724 799
			331	2003	9-484-724 799
			340	2006	799
			350	2008	799
			354	2009	799
			357	2010	799
<b>2193</b>	France	Le Syndicat National de l'Enseignement Technique, Action, Autonome	330	2003	1157
<b>2227</b>	États-Unis	La Fédération américaine du travail et Congrès des organisations industrielles	332	2003	428-429-802 803-1113
<b>2233</b>	France	Le Syndicat National des Huissiers de Justice	332	2003	1046-1082 1107
			344	2007	1046-1082 1106-1107 1108-1181
<b>2254</b>	Venezuela	L'Organisation internationale des employeurs	334	2004	851
<b>2268</b>	Myanmar	La Confédération internationale des syndicats libres	333	2004	839
			337	2005	403-839
			340	2006	403-839
			351	2008	839
<b>2293</b>	Pérou	La Fédération des travailleurs du pétrole du Pérou	335	2004	1090
<b>2372</b>	Panama	Le Syndicat des travailleurs des services maritimes de remorquage et chalandage et activités connexes du Panama	342	2006	1027-1033 1196
<b>2378</b>	Ouganda	La Fédération internationale des travailleurs du textile, du vêtement et du cuir	338	2005	754-771-785
<b>2502</b>	Grèce	La Fédération grecque des syndicats d'employés du secteur bancaire	350	2008	1059
			351	2008	310-1059
			354	2009	1059
<b>2518</b>	Costa Rica	Le Syndicat des travailleurs de l'agriculture, de l'élevage et des secteurs connexes de Heredia	348	2007	724
			353	2009	724
			356	2010	724
<b>2528</b>	Philippines	Kilusang Mayo Uno	356	2010	724
			359	2011	724
<b>2578</b>	Argentine	Confédération générale du travail de la République d'Argentine	350	2008	1027-1033
<b>2670</b>	Argentine	Confédération générale du travail de la République d'Argentine	355	2009	378
<b>2736</b>	Venezuela	Syndicat unitaire organisé national des travailleurs de l'administration de la justice (SUONTRAJ)	357	2010	41-378
<b>2754</b>	Indonésie	La Fédération des syndicats indonésiens de métallurgistes (FSPMI)	359	2011	93
<b>2799</b>	Pakistan	Fédération du travail Muttahida	358	2011	719

## b) Les Comités tripartites

Date du rapport	Nom du rapport	Citation
<b>1984</b>	<i>Rapport du Comité désigné pour examiner la réclamation présentée par le Conseil national de coordination syndicale du Chili (CNS) en vertu de l'article 24 de la Constitution et alléguant l'inexécution par le Chili des Conventions internationales du travail n° 1, 2, 29, 30 et 122</i>	943
<b>1992</b>	<i>Rapport du comité chargé d'examiner les réclamations présentées par L'Association syndicale de Bohême, Moravie et Slovaquie (OS-CMS) en vertu de l'article 24 de la Constitution alléguant l'inexécution de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par le gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque</i>	1100
<b>1995</b>	<i>Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution, par la République tchèque, de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, présentée par l'Association de Bohême, Moravie et Silésie (OS/CMS), en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT</i>	1100-1214
<b>1996</b>	<i>Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation présentée par la Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT alléguant l'inexécution par le Pérou de la convention (n° 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919; de la convention (n° 41) (révisée) du travail de nuit (femmes), 1934; et de la convention (n° 45) des travaux souterrains (femmes), 1935</i>	801
<b>2009</b>	<i>Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant que le Brésil n'a pas respecté les dispositions de la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par le Syndicat des ingénieurs du District fédéral (SENGE/DF)</i>	98-799

## c) Les Commissions d'enquête

Date du rapport	Nom du rapport	Citation
21 février <b>1962</b>	<i>Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957</i>	404-767-776 988- 1071 1086-1103 1135-1136 1154- 1163 1165
4 février <b>1963</b>	<i>Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930</i>	386-404-727 777- 799-800 988- 1014 1020-1086 1103-1128 1137-1138 1158-1163 1165-1192 1225-1226 1227- 1229 1230
6 mai <b>1983</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation par la République dominicaine et Haïti de certaines conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine</i>	727-852-853 983- 1090 1209

26 novembre <b>1986</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne</i>	1038- 1043
23 novembre <b>1990</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 et (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976, présentée par plusieurs délégués employeurs à la 73e session (1987) de la Conférence en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT</i>	310-392-393 838-1020 1126-1127 1128-1157 1165-1182 1259
28 mars <b>1991</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte relative à l'observation par la Roumanie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958</i>	378-724-767
2 juillet <b>1998</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner le respect par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930</i>	92-785
23 juillet <b>2004</b>	<i>Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'application par le Gouvernement de la République du Bélarus de la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949</i>	839-1020

#### d) La C.E.A.C.R.

- Les dates correspondent aux dates de publication des jugements qui étaient les seules à apparaître dans l'ancienne base de données ILOLEX. En revanche, la nouvelle base de données NORMLEX fait apparaître en premier lieu la date d'adoption des jugements, qui peut précéder d'un an la date de publication.

#### 1) Demandes directes individuelles

État concerné	Convention concernée	Date	Citation
<b>Algérie</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	2005	1241
		2008	1241
		2010	1241
<b>Angola</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1992	1103
		2003	1103
		2006	1103
		2008	1103

<b>Angola</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée	1990	834-839
		1991	834-839
		1992	834-839
		1995	834-839
		1996	834-839
		1997	834-839
		1998	834-839
		1999	834-839
		2000	834-839
		2003	834-839
		2006	834-839
		2007	834-839
		2008	834-839
		2009	834-839
2010	834-839		
<b>Azerbaïdjan</b>	Convention (n° 52) sur les congés payés	2004	682
<b>Bangladesh</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée	2009	378-834
<b>Bahreïn</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	2006	832
		2008	832-983
		2010	832
<b>Belize</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	2000	832
<b>Bénin</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1990	941-1049
<b>Bénin</b>	Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants	1989	1067-1155
		1991	1067-1155
<b>Botswana</b>	Convention (n° 173) sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur	2008	796
<b>Brésil</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1990	832-838
<b>Brésil</b>	Convention (n° 185) sur les pièces d'identité des gens de mer	2011	682
<b>Bulgarie</b>	Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins	2011	95
<b>Burkina Fasso</b>	Convention (n° 170) sur les produits chimiques	2006	682
		2007	682
<b>Cambodge</b>	Convention (n° 4) sur le travail de nuit des femmes	2000	801
		2004	801
		2005	801
		2006	801
		2007	801
		2008	801
		2009	801
<b>Comores</b>	Convention (n° 95) sur la protection du salaire	2002	976
		2007	976-1154
<b>Costa Rica</b>	Convention (n° 169) sur les peuples indigènes et tribaux	1997	1196
<b>Dominique</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée	1990	378-832 1053
		1992	378-832 1053
		1993	378-832 1053
		1997	983-1053

		2001	983
		2003	983
		2005	983
<b>Espagne</b>	Convention (n° 132) sur les congés payés	2005	719
<b>Finlande</b>	Convention (n° 128) sur les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants	1998	1053
<b>France</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1999	1053-1153
		2000	1053-1153
		2001	1053-1153
		2002	1053-1049 1153
		2006	1053
<b>France</b>	Convention (n° 111) sur la discrimination	2011	717
<b>Hongrie</b>	Convention (n° 147) sur la marine marchande	2010	605
<b>Hongrie</b>	Convention (n° 164) sur la protection de la santé et les soins médicaux	1994	609
		1995	609
		1999	609
		2005	609
<b>Luxembourg</b>	Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufnage)	1999	650-651
		2007	592-603-650 651
<b>Luxembourg</b>	Convention (n° 92) sur le logement des équipages (révisée)	2011	682
<b>Luxembourg</b>	Convention (n° 166) sur le rapatriement des marins (révisée)	2007	699
		2011	699
<b>Luxembourg</b>	Convention (n° 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires	2008	705
		2011	705
<b>Macédoine</b>	Convention (n° 113) sur l'examen médical des pêcheurs	2010	605
<b>Macédoine</b>	Convention (n° 126) sur le logement à bord des bateaux de pêche	2010	605
<b>Macédoine</b>	Convention (n° 163) sur le bien-être des gens de mer	2010	605
<b>Malte</b>	Convention (n° 124) sur l'examen médical des adolescents (travaux souterrains)	2001	595-603-614
		2008	595-603-614
<b>Maurice</b>	Convention (n° 111) sur la discrimination	2006	724
		2008	724
		2009	724
<b>Moldova (République de)</b>	Convention (n° 92) sur le logement des équipages (révisée)	2008	609
<b>Mozambique</b>	Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération	2003	708-710-712 713
		2005	708-710-712 713
		2008	708-710-712 713

<b>Myanmar</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1990	1153
		1991	1153
		1992	1153
<b>Pays-Bas (Antilles néerlandaises)</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1999	1067
		2001	1067
		2005	1067
<b>Pérou</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée	1995	378
		2000	378
<b>Portugal</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1989	919
<b>Royaume-Uni</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcée	2000	378-974 1011-1242 1246
		2002	378-974 1011-1242 1246
		2008	378-974 1011-1242 1246
		2010	378-974 1011-1242 1246
<b>Royaume-Uni</b>	Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants	2005	772
<b>Serbie</b>	Convention (n° 9) sur le placement des marins	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 16) sur l'examen médical des jeunes gens (travail maritime)	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 23) sur le rapatriement des marins	2009	605-606
<b>Serbie</b>	Convention (n° 53) sur les brevets de capacité des officiers	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 56) sur l'assurance-maladie des gens de mer	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 69) sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navire	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 73) sur l'examen médical des gens de mer	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 74) sur les certificats de capacité de matelot qualifié	2009	605-606-608
<b>Serbie</b>	Convention (n° 92) sur le logement des équipages	2009	605-606-608
<b>Slovénie</b>	Convention (n° 9) sur le placement des marins	2007	695
		2011	695
<b>Suisse</b>	Convention (n° 138) sur l'âge minimum	2004	731
		2006	1153
<b>Suisse</b>	Convention (n° 163) sur le bien-être des gens de mer	1993	604-609
		1995	604-609
		1998	604-609
		2004	604-609

		2007	604-609
<b>Swaziland</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1990	1155
		1991	1155
		1992	1155
		1993	1155
<b>Uruguay</b>	Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée)	2009	919
<b>Venezuela</b>	Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins	2000	695
<b>Venezuela</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1990	38-829-941 983-1067 1155

## 2) Observations individuelles

État concerné	Convention concernée	Date	Citation
<b>Argentine</b>	Convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie)	1995	851
<b>Argentine</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	2011	919
<b>Bolivie</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	2010	28-696-838
<b>Brésil</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1997	714
<b>Centrafrique</b>	Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement	1990	
<b>Comores</b>	Convention (n° 42) (révisée) sur les maladies professionnelles	2008	695-706 1156
<b>Congo</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	2010	1053-1156
<b>Costa Rica</b>	Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie)	2009	942
		2010	942
<b>Costa Rica</b>	Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire	2009	682-699
<b>Costa Rica</b>	Convention (n° 138) sur l'âge minimum	1999	942
<b>Costa Rica</b>	Convention (n° 141) sur les organisations de travailleurs ruraux	2001	1183-1184 1191
<b>Côte d'Ivoire</b>	Convention (n° 111) sur la discrimination (emploi et profession)	2008	839
		2010	839
		2011	839
<b>Croatie</b>	Convention (n° 162) sur l'amiante	2006	327-446-724
		2008	719
<b>Espagne</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	2009	1095
<b>Espagne</b>	Convention (n° 92) sur le logement des équipages	2007	695
<b>France, Terre australe et antarctiques françaises</b>	Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufage)	2003	682-696
		2005	682-696



<b>Indonésie</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	2008	719-748
<b>Italie</b>	Convention (n° 92) sur le logement des équipages (révisée)	2011	94
<b>Japon</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1997	9-484
		1999	9-484
<b>Nicaragua</b>	Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (naufnage)	2002	695
<b>Panama</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1991	116-825
<b>Paraguay</b>	Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective	2000	783
		2002	783
		2003	783
		2004	783
		2005	783
<b>Portugal</b>	Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement	1990	1103-1145
<b>Portugal</b>	Convention (n° 111) sur la discrimination (emploi et profession)	2000	1129-1130
<b>Suisse</b>	Convention (n° 102) sur la sécurité sociale (norme minimum)	1997	695
		2003	695
<b>Suisse</b>	Convention (n° 128) sur les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants	1997	696
<b>Tchad</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et protection du droit syndical	1991	1103-1146
<b>Thaïlande</b>	Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accidents du travail)	2010	1045
<b>Turquie</b>	Convention (n° 111) sur la discrimination (emploi et profession)	1999	1095
<b>Venezuela</b>	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1997	1033
		1998	1095

### e) La Commission de l'application des normes de la Conférence

État concerné	Convention concernée	Date	Citation
<b>Bolivie</b>	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1998	320
<b>Centre-afrique</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1990	1155
<b>Chypre</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1990	838-1049
<b>Indonésie</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	2008	1095
<b>Maroc</b>	Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants	2010	799
<b>Russie</b>	Convention (n° 108) concernant les Pièces d'identité des gens de mer	1999	663-674
<b>Tanzanie (République-Unie de)</b>	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	2000	96-833-839 1053

## f) La Commission d'investigation et de conciliation en matière de libertés syndicales

État concerné	Date du jugement	Citation
Japon	1965	98-1137

### 16° Le T.P.I.Y.

Date	Nom de l'affaire et nature du jugement	Référence	Citation
3 avril 1996	<i>Affaire Blaškić</i> , décision du Président du Tribunal	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1996, p. 1151	355-525-529
10 décembre 1998	<i>Le procureur c. Anto FURUNDŽIJA</i> , jugement de la Chambre de première instance	Aff. n° IT-95- 17/1 <i>I.L.M.</i> , 1999, p. 317	125-542 1014

### 17° Autres

Date	Auteur et source	Référence	Citation
21 novembre 1996	Assemblée générale des Nations Unies, Résolution, Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique	A/RES/51/17 (consulté sur le site internet de l'ONU)	1060

## B. Juridictions étatiques

### 1° France

Date	Juridiction	Nom du jugement	Référence	Citation
21 décembre 1990	C.E. Ass.	<i>Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres</i>	<i>Rec.</i> p. 368	1255
		cc. STIRN (B)	<i>R.F.D.A.</i> , 1990, pp. 1065-1074	548-1255
9 juillet 1997	C.E. Sec.	<i>Association Ekin</i>	n° 151064 <a href="http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA-TEXT000007975153&amp;dateTexte=">http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA-TEXT000007975153&amp;dateTexte=</a>	1111
22 juin 1999	Cass. Crim.	s.o.	pourvoi n° 98- 84197	1111

4 janvier <b>2000</b>	Cour de cassation, Ch. com.	<i>Groupement d'intérêt économique Scadoo c. soc. Navigations et Transports</i>	<i>Rev. dr. unif./Unif. L. Rev.</i> 2001, n° 1, p. 224	698
14 mai <b>2002</b>	Cour de cassation, Ch. com.	<i>Sté Someport Walon c. Sté Alsthom Energie et autres</i>	<i>Rev. dr. unif./Unif. L. Rev.</i> 2003, n° 4, p. 997	698
18 décembre <b>2002</b>	C.E. Sec.	<i>Mme Duvignères</i>	n° 233618 (consulté sur Léifrance.fr)	660
20 mai <b>2003</b>	C.A.A. Paris	<i>Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice</i>	n° 02PA04193 (consulté sur Léifrance.fr)	1046-1082 1107-1113
16 décembre <b>2005</b>	C.E. Ass.	<i>Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice</i>	<i>Rec.</i> p. 570	1046-1106 1107-1114 1181
		cc. STAHL (J.-H.)	<i>R.F.D.A.</i> 2006, pp. 41-47	1046-1082 1106-1107 1113-1114 1181
24 mars <b>2006</b>	C.E. Ass.	<i>K.P.M.G.</i>	<i>GAJA</i> , 18 <sup>e</sup> éd., p. 874	632 1106
20 mai <b>2011</b>	Conseil constitutionnel	<i>Mme Térésa C. et autre</i>	Décision n° 2011-131 Q.P.C. Consulté sur le site du Conseil : <a href="http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/français/les-decisions/les-decisions.95486.html">http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/français/les-decisions/les-decisions.95486.html</a>	1094

## 2° Autres États

Date	Juridiction	Nom du jugement	Référence	Citation
2 avril <b>1999</b>	États-Unis, Tribunal du commerce international	<i>Earth Island Institute et al. v. William M. Daley, Secretary of Commerce et al.</i>	n° 98-09-02818 <a href="http://www.cit.uscourts.gov/SlipOpinions/Slip_op99/99-032.pdf">http://www.cit.uscourts.gov/SlipOpinions/Slip_op99/99-032.pdf</a> (site du Tribunal)	881- 1203

19 juillet <b>2000</b>	États-Unis, Tribunal du commerce international	<i>Turtle Island Restoration Network et al. v. Robert L. Mallett, acting Secretary of Commerce et al.</i>	n° 98-09-02818 <a href="http://www.cit.uscourts.gov/SlipOpinions/Slip_op00/00-85.pdf">http://www.cit.uscourts.gov/SlipOpinions/Slip_op00/00-85.pdf</a> (site du tribunal)	881- 1203
21 janvier <b>2009</b>	Belgique, Cour constitutionnelle	arrêt n° 11/2009	Consulté sur le site de la Cour : <a href="http://www.const-court.be/fr/common/home.html">http://www.const-court.be/fr/common/home.html</a>	1102- 1105

## Index de la doctrine

- Les documents les plus importants apparaissent sur fond gris.
- Les numéros de la colonne citation correspondent à des numéros de note de bas de page.

### A. Théorie générale du droit

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>AMSELEK (P.)</b>	<i>Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (Essai de phénoménologie juridique)</i>	Paris, L.G.D.J., 1964, 464 p.	552
<b>AMSELEK (P.)</b>	« Les fonctions normatives ou catégories modales »	<i>L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel Troper</i> , Paris, Economica, 2006, xlvii-1028 p., pp. 51-77	201
<b>AUBY (J.-M.)</b>	« Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public : Éléments de problématique »	<i>Mélanges dédiés à Robert Pelloux</i> , Lyon, l'Hermès, 1980, 342 p., pp. 21-37	221-222
<b>BOBBIO (N.)</b>	« La norme »	BOBBIO (N.) <i>Essais de théorie du droit</i> (trad. GUÉRET (M.) et AGOSTINI (C.)), Paris et Bruxelles, L.G.D.J. et Bruylant, 1998, 286 p. pp. 107-139	201-313-471
<b>BOBBIO (N.)</b>	« Kelsen et le problème du pouvoir »	BOBBIO (N.), <i>Essais de théorie du droit</i> (trad. GUÉRET (M.) et AGOSTINI (C.)), Paris et Bruxelles, L.G.D.J. et Bruylant, 1998, 286 p., pp. 237-254	263
<b>HART (H.L.A.)</b>	<i>Le concept de droit</i> (trad. VAN DE KERCHOVE (M.), VAN DROOGHENBROECK (J.) et CÉLIS (R.))	Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 314 p.	250-252-253 254-255 1197
<b>HART (H.L.A.)</b>	<i>Essays on Bentham : Studies in Jurisprudence and Political Theory</i>	Oxford, Clarendon Press, 1983, 272 p.	250-278
<b>KELSEN (H.)</b>	« Aperçu d'une théorie générale de l'État »	<i>R.D.P.</i> , 1926, pp. 561-619	69
<b>KELSEN (H.)</b>	« La théorie juridique de la convention »	<i>Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique</i> , 1940, pp. 33-76 ; LEBEN (C.), <i>Hans Kelsen : écrits français de droit international</i> , Paris, PUF, 2001, 316 p., pp. 85-120	401
<b>KELSEN (H.)</b>	<i>Théorie pure du droit : introduction à la science du droit</i> , (trad. THÉVENAZ (H.))	Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1953, 205 p.	69-201-208 211-223-224 227-291-292 420-1080 1197

<b>KELSEN (H.)</b>	<i>Théorie générale des normes</i> (Trad. BEAUD (O.) et MALKANI (F.))	Paris, PUF, 1996, x-604 p.	223-263-264 265-274-275 277-379-401 1088
<b>KELSEN (H.)</b>	<i>Théorie générale du droit et de l'État</i> ; suivi de <i>La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique</i> (trad. LAROCHE (B.) et FAURE (V.))	Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1997, 517 p.	25-26-401
<b>KELSEN (H.)</b>	« Sovereignty »	PAULSON (S.L.) et LITSCHESKI-PAULSON (B.) (ed.), <i>Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes</i> , Oxford, Clarendon Press, 1998, liii-627 p., pp. 525-536	214-227
<b>KELSEN (H.)</b>	<i>Théorie pure du droit</i> (trad. EISENMANN (Ch.)). 2 <sup>e</sup> éd.	Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1999, 367 p.	69-163-211 214-223-224 225-227-291 401-420-426 1088-1197
<b>MacCORMICK (N.)</b>	<i>H.L.A. Hart</i>	London, Edward Arnold, 1981, 184 p.	257-275
<b>MacCORMICK (N.)</b>	« Power and Power-Conferring Norms »	PAULSON (S.L.) et LITSCHESKI-PAULSON (B.) (ed.), <i>Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes</i> , Oxford, Clarendon Press, 1998, liii-627 p., pp. 493-506	257-275
<b>MacCORMICK (N.)</b>	« Le droit naturel comme fait institutionnel »	MacCORMICK (N.), <i>Pour une théorie institutionnelle du droit : nouvelles approches du positivisme juridique</i> , (Trad. NERTHOT (O.) et COPPENS (P.)), Paris et Bruxelles, L.G.D.J. et Story Scientia, 1992, xii-237 p., pp. 51-80	249-257
<b>PFERSMANN (O.)</b>	« Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques »	<i>R.R.J.</i> , 1994, pp. 221-243	1238
<b>RAZ (J.)</b>	« Voluntary Obligations and Normative Powers »	PAULSON (S.L.) et LITSCHESKI-PAULSON (B.) (ed.), <i>Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes</i> , Oxford, Clarendon Press, 1998, liii-627 p., pp. 451-470	280-378
<b>ROMANO (S.)</b>	<i>L'ordre juridique</i>	Paris, Dalloz, 2002, xxii-174 p.	70-164-213 285-455
<b>ROSS (A.)</b>	<i>On Law and Justice</i> (trad. DUTTON (M.))	London, Stevens & Sons Limited, 1958, xi-383 p.	229-889
<b>ROSS (A.)</b>	<i>Directives and Norms</i>	London, Routledge & Kegan Paul, 1968, ix-188 p.	228-262
<b>TROPER (M.)</b>	« Contribution à une critique de la conception kelsenienne de la science du droit »	TROPER (M.), <i>Pour une théorie juridique de l'État</i> , Paris, PUF, 1994, 358 p., pp. 45-55	1235

<b>TROPER (M.)</b>	« Ross, Kelsen et la validité »	TROPER (M.), <i>La théorie du droit, le droit, l'État</i> , Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 19-34.	1235
<b>TROPER (M.)</b>	« Une théorie réaliste de l'interprétation »	TROPER (M.), <i>La théorie du droit, le droit, l'État</i> , Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 70-84	1235
<b>TROPER (M.)</b>	« Kelsen et le contrôle de constitutionnalité »	TROPER (M.), <i>La théorie du droit, le droit, l'État</i> , Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 173-193	1235
<b>TROPER (M.)</b>	« Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes »	TROPER (M.), <i>La théorie du droit, le droit, l'État</i> , Paris, PUF, 2001, xi-334 p., pp. 315-325	201
<b>TUSSEAU (G.)</b>	<i>Les normes d'habilitation</i>	Paris, Dalloz, 2006, xviii-813 p.	170-200-251 256-257-275 280-281-288 316-419-548

## B. Droit international

### 1° Études générales

#### a) Traité, manuel, cours et dictionnaire

Auteur	Titre	Référence	citation
<b>ACCIOLY (H.)</b>	<i>Traité de droit international public</i> . T.1.	Recueil Sirey, Paris, 1940, xxviii-652 p.	144-311
<b>ANZILOTTI (D.)</b>	<i>Cours de droit international</i>	Paris, Éd. Panthéon Assas, 1999, 534 p.	74-164-203 213-316-348 434-436-455 1099
<b>BASDEVANT (J.)</b>	« Règles générales du droit de la paix »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1936-IV, t. 58, pp. 471-692	164-331-316
<b>BECKETT (W.-E.)</b>	« Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1932-I, t. 39, pp. 148-272	73-164
<b>BROWNLIE (I.)</b>	<i>Principles of Public International Law</i> . 7 <sup>e</sup> éd.	New York, Oxford University Press, 2008, xlvi-748 p.	144-164-541
<b>CAHIER (P.)</b>	« Changement et continuité du droit international : Cours général de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1985-V, t. 195, pp. 21-374	144
<b>CARREAU (D.) et MARRELLA (F.)</b>	<i>Droit international</i> . 11 <sup>e</sup> éd.	Paris, Pedone, 2012, 733 p.	167-172-309
<b>CASSESE (A.)</b>	<i>International Law</i> . 2 <sup>e</sup> ed.	New-York et Oxford, Oxford University Press, 2005, liii-558 p.	156-164-540

<b>COMBACAU (J.) et SUR (S.)</b>	<i>Droit international public.</i> 9 <sup>e</sup> éd.	Paris, Montchrestien, 2010, xxvi-820 p.	149-314
<b>CONFORTI (C.)</b>	« Cours général de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1988-V, t. 212, pp. 9-210	75
<b>CURRIE (J.H.)</b>	<i>Public International Law.</i> 2 <sup>e</sup> éd.	Toronto, Irwin Law, xxii-618 p.	167
<b>DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), et PELLET (A.)</b>	<i>Droit international public.</i> 8 <sup>e</sup> éd.	Paris, L.G.D.J., 1709 p.	144-308-317 351-530
<b>DE ARÉCHAGA (J.)</b>	« International Law in the Past Third of a Century »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1978-I, t. 159, pp. 9-313	144-777
<b>DONATI (D.)</b>	<i>I trattati internazionali nel diritto costituzionale.</i> Vol. 1	Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1906, 610 p.	177-294-360 432-540
<b>DUPUY (P.-M.)</b>	« L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public (2000) »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 2002, t. 297, pp. 15-489	130
<b>FITZMAURICE (G.)</b>	« The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1957-II, t. 92, pp. 1-227	164-541-556
<b>GUGGENHEIM (P.)</b>	« Les principes de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1952-I, t. 80, pp. 5-187	290
<b>GUGGENHEIM (P.)</b>	<i>Traité de droit international public.</i> 2 <sup>e</sup> éd. revue et augmentée. T. 1.	Genève, Librairie de l'Université, 1967, xxxi-352 p.	216
<b>HENKIN (L.)</b>	« General Course on Public International Law »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1989-IV, t. 216, pp. 19-416	164
<b>JENNINGS (R.Y.) et WATTS (A.)</b>	<i>Oppenheim's International Law.</i> 9 <sup>e</sup> éd.. Vol. 1 : <i>Introduction and Part I</i>	Harlow, Longman, 1992, lxxxvi-554 p.	164
<b>KELSEN (H.)</b>	« Théorie générale du droit international public : Problèmes choisis »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1932-IV, t. 42, pp. 112-349	163-224-225 265-266-277 344
<b>KELSEN (H.)</b>	<i>Principles of International Law</i>	New York, Rinehart & Company Inc., 1952, xvi-461 p.	163-214-223 226-227-291 343-420
<b>KELSEN (H.)</b>	« Théorie du droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1953-III, t. 84, pp. 5-203	211-214-224 227-291-420
<b>MONACO (R.)</b>	« Cours général de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1968-III, t. 125, pp. 93-336	164-351



<b>MORELLI (G.)</b>	<i>Nozioni di diritto Internazionale.</i> 3 <sup>e</sup> éd.	Padova, CEDAM, 1951, xi-396 p.	164-351
<b>MORELLI (G.)</b>	« Cours général de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1956-I, t. 89, pp. 441-604	164-312-378 434-435-436
<b>QUADRI (R.)</b>	« Cours général de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1964-III, t. 113, pp. 237-483	74
<b>REISMAN (W.M.), ARSANJANI (M.H.), WIESENER (S.) et al.</b>	<i>International Law in Contemporary Perspective</i>	New York, Thompson West, 2004, lvii-1585 p.	240-964-965
<b>REMIRO BROTÓNS (A.) et al.</b>	<i>Derecho Internacional</i>	Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, 1382 p., pp. 749-750	144-308
<b>ROUSSEAU (Ch.)</b>	« Principes de droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1958, t. 93-I, pp. 369-571	167-220-222
<b>ROUSSEAU (Ch.)</b>	<i>Droit international public</i> , t. V : <i>Les rapports conflictuels</i>	Paris, Sirey, 1983, xvi- 504 p.	144-148-153 309
<b>SALMON (J.) (dir.)</b>	<i>Dictionnaire de droit international public</i>	Bruxelles, Bruylant et AUF, 2001, 1198 p.	236
<b>SCELLE (G.)</b>	<i>Précis de droit des gens : Principes et systématique, première partie, Introduction, Le milieu intersocial</i>	Paris, Sirey, 1932, xv-312 p. (réédité chez Dalloz en 2008, même pagination)	239
<b>SCELLE (G.)</b>	« Règles générales du droit de la paix »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1933-IV, t. 46, pp. 331-703	240
<b>SCELLE (G.)</b>	<i>Manuel de droit international public</i>	Paris, Domat-Montchrestien, 1948, 1008 p.	240
<b>SCHWARZENBERGER (G.)</b>	<i>International Law.</i> 3 <sup>e</sup> éd. Vol. I : <i>International Law as Applied by International Courts and Tribunals</i>	London, Stevens and sons, 1957, xlvi-808 p.	144
<b>SEPÚLVEDA (C.)</b>	<i>Derecho Internacional.</i> 26 <sup>e</sup> éd.	Mexico, Porrúa, 2009, 746 p.	144-309
<b>SØRENSEN (M.)</b>	« Principes de droit international public : cours général »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1960-III, t. 101, pp. 1-254	44-207
<b>STRUPP (K.)</b>	« Les règles générales du droit de la paix »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1934-I, t. 47, pp. 393-394	164-434
<b>TRIGGS (G. D.)</b>	<i>International Law : Contemporary Principles and Practices</i>	Australia, LexisNexis Butterworths, 2006, lxviii-1081 p.	167

<b>TRUYOL Y SERRA (A.)</b>	« Théorie du droit international public : cours général »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1981-IV, t. 173, pp. 9-443	164
<b>VERDROSS (A.)</b>	« Règles générales du droit international de la paix »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1929-V, t. 30, pp. 275-507	149
<b>WALDOCK (H.)</b>	« General Course on Public International Law »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1962-II, t. 106, pp. 5-251	164
<b>s.o.</b>	<i>Dictionnaire de la terminologie du droit international</i>	Paris, Sirey, 1960, xv-756 p.	236

## b) Droit des rapports de systèmes

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>ARANGIO-RUIZ (G.)</b>	« Le domaine réservé : L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1990-IV, t. 225, pp. 9-484	286
<b>ARMAS BAREA (C.A.)</b>	« The Hierarchy of International Treaties and Municipal Law »	BOTHE (M.) et VINUESA (R.E.) (ed.), <i>International Law and Municipal Law : German-Argentinian constitutional law colloquium = Droit international et droit interne : colloque argentino-allemand de droit constitutionnel = Vo</i>	222
<b>BALLADORE PALLIERI (G.)</b>	« La dottrina di Hans Kelsen e il problema dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale »	<i>Riv. D.I.</i> , 1935, pp. 24-82	164
<b>BLONDEAU (A.)</b>	« La subordination des Constitutions aux normes internationales »	<i>R.D.I.</i> , 1932, n° 1, pp. 579-616	164-170-307 434-436-453 541-932 1099-1218
<b>CASSESE (A.)</b>	« Towards a Moderate Monism : Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws ? »	CASSESE (A.) (ed.) <i>Realizing Utopia : The Future of International Law</i> , Oxford, Oxford University Press, 2012, xxii-700 p., pp. 187-199	156-170-540
<b>DANILOWICZ (W.)</b>	« The Relation between International Law and Domestic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice »	<i>P.Y.I.L.</i> , 1983, pp. 153-164	455
<b>DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.)</b>	« Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État (À propos de deux ouvrages récents) »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1933, pp. 45-70	167

<b>DENZA (E.)</b>	« The Relationship between International and National Law »	EVANS (M.D.) <i>International Law</i> , 3 <sup>e</sup> éd., Oxford, New York <i>et al</i> , Oxford University Press, 2010, lxiv-868 p., pp. 411-438	167
<b>FELICE MORGENSTERN (M.-A.)</b>	« Judicial Practice and the Supremacy of International Law »	<i>B.Y.B.I.L.</i> , 1950, pp. 42-92	222
<b>FERRARI-BRAVO (L.)</b>	« International and Municipal Law : The Complementarity of Legal Systems »	MAC DONALD (R. St. J.) et JOHNSTON (D.M.) (ed), <i>The Structure and Process of International Law : Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory</i> , La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, vii-1234 p., pp. 715-744	164-360
<b>GAJA (G.)</b>	« Dualism – a Review »	NIJMAN (J.) et NOLLKAEMPER (A.) (ed.), <i>New perspectives on the divide between national and international law</i> , Oxford, Oxford University Press, 2007, xx-380 p., pp. 52-62	167
<b>JANZEN (H.)</b>	« The Legal Monism of Alfred Verdross »	<i>The American Political Science Review</i> , 1935, n° 3, pp. 387-402	171
<b>KELSEN (H.)</b>	« Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1926-IV, t.14, pp. 227-331	163-211-224 1197
<b>KELSEN (H.)</b>	« La transformation du droit international en droit interne »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1936, pp. 5-49 / LEBEN (Ch.), <i>KELSEN : Ecrits français de droit international</i> , Paris, PUF, 2001, 316 p., pp. 175-214	163
<b>KOPELMANAS (L.)</b>	« Du conflit entre le traité international et la loi interne : Quelques remarques au sujet des rapports du droit interne et du droit international »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1937, pp. 88-143 et pp. 310-364	148-164-172 213-215-216 229-316-859 865-1036 1218
<b>MAREK (K.)</b>	« Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1962, pp. 260-298	164-166-222 553
<b>MEUWISSEN (D.H.M.)</b>	« The Relationship between International Law and Municipal Law and Fundamental Rights »	<i>N.I.L.R.</i> , 1977, pp. 189-204	167
<b>MIRKINE-GUETZÉVITCH (B.)</b>	« Droit international et droit constitutionnel »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1931-IV, t. 38, pp. 307-463	1218
<b>PAPALAMBROU (A.)</b>	« Le problème de la « transformation » et la question de la validité des actes étatiques « contraires » au droit international (Avec un aperçu de la doctrine et de la jurisprudence grecques) »	<i>R.H.D.I.</i> , 1950, pp. 234-269	164-399

<b>PARTSCH (K. J.)</b>	« International Law and Municipal Law »	BERNHARD (R.) (dir.), <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , vol. II, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford, Shannon, Tokyo, Elsevier, 1995, xix-1510 p.	164-171
<b>PAU (G.)</b>	<i>Le droit interne dans l'ordre international</i>	Napoli, Jovene, 1985, 70 p.	121-164-559
<b>RASPAIL (H.)</b>	<i>Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État</i>	Thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2011, xiii-652 p.	15-175-176 360-554-556 559-779 1007
<b>ROUSSEAU (C.)</b>	« De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1932, pp. 133-192	166-167 1218
<b>SANTULLI (C.)</b>	<i>Le statut international de l'ordre juridique étatique : Étude du traitement du droit interne par le droit international</i>	Paris, Pedone, Publication de le <i>R.G.D.I.P.</i> , Nouvelle série, n° 51, 2001, xiv-540 p.	168-170-173 174-326-343 436-452-453 540-554-558 1231-1233 1253-1257
<b>SCHEUNER (U.)</b>	« L'influence du droit interne sur la formation du droit international »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1939-II, t. 68, pp. 99-206	164
<b>SØRENSEN (M.)</b>	« Obligations d'un État partie à un traité sur le plan de son droit interne »	<i>Les droits de l'homme en droit interne et en droit international : Actes du 2<sup>e</sup> colloque international sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Vienne, 18-20 octobre 1965)</i> , Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, 590 p., pp. 35-61	530-707
<b>SPERDUTI (G.)</b>	« Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1976-V, t. 153, pp. 319-411	167
<b>SPERDUTI (G.)</b>	« Dualism and Monism : A confrontation to be overcome »	<i>I.Y.I.L.</i> , 1977, pp. 31-49	289
<b>STARKE (J.G.)</b>	« Monism and Dualism in the Theory of International Law »	<i>B.Y.B.I.L.</i> , 1936, pp. 66-81	222
<b>STARKE (J.G.)</b>	« The Primacy of International Law »	ENGEL (S.) (ed.), <i>Law, State, and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen</i> , Knoxville, The University of Tennessee, 1964, x-365 p., pp. 307-316	222-240
<b>STOLL (J.-A.)</b>	<i>L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales</i>	Belgique, Université libre de Bruxelles et Institut de Sociologie, 1962, 225 p.	167-290-858

<b>TESÓN (F.R.)</b>	« The Relations between International Law and Municipal Law : The Monism/Dualism Controversy »	BOTHE (M.) et VINUESA (R.E.) (ed.), <i>International Law and Municipal Law : German-Argentinian constitutional law colloquium = Droit international et droit interne : colloque argentino-allemand de droit constitutionnel = Vo</i>	167
<b>TRIEPEL (H.)</b>	« Les rapports entre le droit interne et le droit international »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1923-I, t. 1, pp. 77-118	131-132-134 140-209-258 259-283-310 348-349-365 426-427-434 455
<b>TRIEPEL (H.)</b>	<i>Droit international et droit interne</i> (avec un avant-propos de BEAUD (O.))	Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2010, viii-448 p.	131-132-133 134-135-136 138-140-141 142-162-209 210-258-259 283-294-307 318-330-348 365-426-427 432-434-453 455-470-540 738-747-778 779-932-952
<b>VAN BOGAERT (E.)</b>	« Les antinomies entre le droit international et le droit interne »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1968, pp. 346-360	167
<b>VAN EYSINGA (W. J. M.)</b>	« Le droit de la société des Nations et les constitutions nationales »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1920, pp. 143-148	1218-1224
<b>VAN GERVEN (W.)</b>	« Plaidoirie pour une nouvelle branche du droit : le « droit des conflits d'ordres juridiques » dans le prolongement du « droit des conflits de règles » »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 2010, t. 350, pp. 1-70	558
<b>VAN PANHUYS (J.H.F.)</b>	« Relations and interactions between International and National Scenes of Law »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1964-II, t. 112, pp. 8-87	164-308-315
<b>VERDROSS (A.)</b>	« Le fondement du droit international »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1927-I, t. 16, pp. 247-323	171-213 1218
<b>VERDROSS (A.)</b>	« Droit international public et droit interne » (trad. NEU (P.))	<i>Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques = The International Law Review</i> , 1954, n° 3, pp. 219-230	

<b>VERDROSS (A.)</b>	« La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans la hiérarchie des normes juridiques »	<i>Les droits de l'homme en droit interne et en droit international : Actes du 2<sup>e</sup> colloque international sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Vienne, 18-20 octobre 1965)</i> , Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, 590 p., pp. 83-93	171
<b>VERDROSS (A.)</b>	« Coïncidences : Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international »	DUPUY (R.-J.), (éd), <i>Académie de droit international de La Haye = The Hague Academy of International Law-Livre jubilaire = Jubilee Book : 1923-1973</i> , Leyde, A.W. SIJTHOFF, 1973, 313 p., pp. 83-96	171-378
<b>VIRALLY (M.)</b>	« Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes »	<i>Mélanges offerts à Henri Rolin : Problèmes de droits des gens</i> , Paris, Pedone, 1964, lxx-534 p., pp. 488-505	167-217-218 219-220
<b>WALZ (G.-A.)</b>	« Les rapports du droit international et du droit interne »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1937-III, t. 61, pp. 379-450	164-170
<b>WRIGHT (Q.)</b>	« International Law in its Relation to Constitutional Law »	<i>A.J.I.L.</i> , 1923, pp. 234-244	164

### c) Droit de la responsabilité

- La responsabilité pour fait internationalement illicite au sens des articles de la C.D.I. permet, grâce à son champ très vaste, une classification commode des différents documents. C'est donc ce sens qui est ici retenu.

## 1) Travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites

### i. Rapports des rapporteurs spéciaux

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>GARCÍA AMADOR (F.V.)</b>	<i>Responsabilité internationale</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1956, vol. II, p. 175	314
<b>GARCÍA AMADOR (F.V.)</b>	<i>Responsabilité internationale : deuxième rapport</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1957, vol. II, p. 119	314
<b>AGO (R.)</b>	<i>Deuxième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1970, vol. II, première partie, p. 189	157-314 1007
<b>AGO (R.)</b>	<i>Troisième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1971, vol. II, premier partie, p. 209	314
<b>AGO (R.)</b>	<i>Sixième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1977, vol. II, première partie, p. 3	144-145-307 316-323-426 543-738-980 992

<b>AGO (R.)</b>	<i>Septième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1978, vol. II, première partie, p. 29	469
<b>RIPHAEGEN (W.)</b>	<i>Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) ; et « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1985, vol. II, première partie, p. 3	1073
<b>ARANGIO-RUIZ (G.)</b>	<i>Rapport préliminaire sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1988, vol. II, première partie, p. 6	156-160-314 366
<b>ARANGIO-RUIZ (G.)</b>	<i>Deuxième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1989, vol. II, première partie, p. 1	1073-1074
<b>CRAWFORD (J.)</b>	<i>Premier rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1998, vol. II, première partie, p. 1	314-343
<b>CRAWFORD (J.)</b>	<i>Deuxième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1999, vol. II, première partie, p. 3	322
<b>CRAWFORD (J.)</b>	<i>Troisième rapport sur la responsabilité des États</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 2000, vol. II, première partie, p. 3	158-314 1073

## ii. Rapports de la C.D.I. à l'Assemblée générale et comptes-rendus de session

Titre	Référence	Citation
Vingt-cinquième session de la C.D.I., <b>1206<sup>e</sup> séance</b> , comptes rendus analytiques	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1973, vol. I, p. 25	314-351
Vingt-neuvième session de la C.D.I., 1455 <sup>e</sup> séance, comptes rendus analytiques	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1977, vol. I, p. 222	312
Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, session du 9 mai-29 juillet 1977	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1977, vol. II, 2 <sup>e</sup> partie, p. 1	307
Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trentième session (8 mai-28 juillet 1978)	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1978, vol. II, 2 <sup>e</sup> partie, p. 1	469
Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session (3 mai-23 juillet 1993)	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1993, vol. II, 2 <sup>e</sup> partie, p. 1	366

## 2) Autres documents

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>AGO (R.)</b>	« Le délit international »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1939-II, t. 68, pp. 419-554	144-311-314 346-348-366

<b>AGO (R.)</b>	« Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale »	AGO (R.), <i>Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati</i> , vol. 1, Napoli, Jovene, 1978, pp. 131-140	346
<b>ANZILLOTI (D.)</b>	« La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1906, pp. 5-29 et pp. 285-309	144-152-309 314-370-434 436-453 1007
<b>BARBOZA (J.)</b>	« Legal Injury : The Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility »	RAGAZZI (M.) (ed.), <i>International Responsibility Today : Essays in Memory of Oscar Schachter</i> , Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, viii-472 p., pp. 7-22	1007-1009
<b>BILGE (A.S.)</b>	<i>La responsabilité des États et son application en matière d'actes législatifs</i>	Istanbul, Imprimerie Tsitouris Frères, 1950, 164 p.	146-147-152 311-317-348 350-932 1007-1099 1218
<b>BOLLECKER-STERN (B.)</b>	<i>Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale</i>	Paris, Pedone, Publication de le R.G.D.I.P., Nouvelle série, n° 22, 1973, 382 p.	1007
<b>BROWNLIE (I.)</b>	<i>System of the Law of Nations : State Responsibility (Part I)</i>	Oxford, Clarendon Press, 1983, 302 p.	144
<b>CAVARÉ (L.)</b>	<i>La responsabilité des États. Fasc. 1.</i>	Cours de l'I.H.E.I., année scolaire 1952-1953, Paris, I.H.E.I., 1952-1953, 56 p.	144
<b>CONFORTI (B.)</b>	« Obblighi di mezzi ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme »	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i> , 1988, pp. 233-238	75
<b>CRAWFORD (J.) et OLLESON (S.)</b>	« The Nature and Forms of International Responsibility »	EVANS (M.D.) (ed.) <i>International Law</i> , 3° éd., Oxford, New York <i>et al</i> , Oxford University Press, 2010, lxiv-868 p., pp. 441-471	1005
<b>DE ARÉCHAGA (J.)</b>	« International Responsibility »	SØRENSEN (M.) (ed.), <i>Manual of Public International Law</i> , New York, Mac Millan, 1968, lxxv-930 p., pp. 531-603	144-332-543 980
<b>DE VISSCHER (Ch.)</b>	« La responsabilité des États »	<i>Bibliotheca Visseriana</i> , t. II, Leiden, E.J. Brill, 1923-1939, 1924, pp. 87-119	144-148-309
<b>DISTEFANO (G.)</b>	« Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité »	<i>A.F.D.I.</i> , 2006, pp. 1-55	144
<b>DOMINICÉ (C.)</b>	« Observations sur les droits de l'état victime d'un fait internationalement illicite »	I.H.E.I., Cours et travaux, <i>Droit international 2</i> , Paris, Pedone, 1982, 129 p.	144-378
<b>DOMINICÉ (C.)</b>	« De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État »	<i>El derecho internacional en un mundo en transformacion = Le droit international dans un monde en mutation = International Law in an Evolving World, Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga</i> , t. 1, Montevideo, Fundación de cultura universitario, 1994, xii-729 p., pp. 505-522	1007



<b>DUMAS (J.)</b>	« La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1931-II, t. 36, pp. 187-259	1074
<b>EAGLETON (C.)</b>	<i>The Responsibility of States in international Law</i>	New York, The New York University Press, 1928, xxiv-291 p.	144
<b>EUSTATHIADES (C.)</b>	<i>La responsabilité des États.</i> Fasc. 1.	Cours de l'I.H.E.I., année scolaire 1951-1952, Paris, I.H.E.I., 1951-1952, 38 p.	144-434-436 453-1218
<b>GAMBOA (J.M.)</b>	« L'affaire Cutting »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1890, pp. 234-250	1074
<b>GARCÍA AMADOR (F.V.)</b>	« State Responsibility : Some new Problems »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1958-II, t. 94, pp. 369-487	144-153
<b>GRAEFRATH (B.)</b>	« Responsibility and Damages caused : Relationship between Responsibility and Damages »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1984-II, t. 185, pp. 9-150	144-1005
<b>HOIJER (O.)</b>	« La responsabilité internationale des États en matière d'actes législatifs »	<i>R.D.I.</i> , n° 2, 1929, pp. 577-602	146-311
<b>KARL (W.)</b>	« The Time Factor in the Law of State Responsibility »	SPINEDI (M.) et SIMMA (B.) (ed.), <i>United Nations Codification of State Responsibility</i> , Oceana Publications, New York <i>et al</i> , 1987, xi-418 p., pp. 95-114	144
<b>LALY-CHEVALIER (C.)</b>	<i>La violation du traité</i>	Bruxelles, Bruylant-Éditions de l'université de Bruxelles, 2005, xviii-657 p.	309
<b>MANN (F.A.)</b>	« The Consequences of an International Wrong in International and National Law »	<i>B.Y.B.I.L.</i> , 1976-1977, pp. 1-65	312-1218
<b>MOMTAZ (D.)</b>	« Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities empowered to Exercise Elements of Governmental Authority »	CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed), <i>The Law of International Responsibility</i> , Oxford, Oxford University Press, 2010, lxxv-1296 p., pp. 237-241.	144
<b>PALMISANO (G.)</b>	« Les garanties de non-répétition entre codification et réalisation juridictionnelle du droit : à propos de l'affaire Lagrand »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 2002, n° 4, pp. 753-790	1073
<b>PAUWELYN (J.)</b>	« The Concept of a "Continuing Violation" of an International Obligation : Selected Problems »	<i>B.Y.B.I.L.</i> , 1996, pp. 415-450	144-469
<b>PELLET (A.)</b>	« Remarques sur une révolution inachevée : Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États »	<i>A.F.D.I.</i> , 1996, pp. 7-32	149
<b>PERSONNAZ (J.)</b>	<i>La réparation du préjudice en droit international public</i>	Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, 268 p.	153
<b>PONS (L.)</b>	<i>La responsabilité internationale de l'État à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers</i>	Toulouse, Imprimerie F. Boisseau, 1936, 275 p.	144-155

<b>ROLIN (A.)</b>	« L'affaire Cutting : Conflit entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et le Mexique en 1886 »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1888, pp. 559-577	1074
<b>SALMON (J.)</b>	« Le fait étatique complexe : une notion contestable »	<i>A.F.D.I.</i> , 1982, pp. 709-738	144
<b>SALMON (J.)</b>	« Duration of the Breach »	CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed), <i>The Law of International Responsibility</i> , Oxford, Oxford University Press, 2010, lxxv-1296 p., pp. 383-403	144-469
<b>SHELTON (D.)</b>	« Righting Wrongs : Reparations in the Articles on State Responsibility »	<i>A.J.I.L.</i> , 2002, pp. 833-856	1078
<b>STERN (B.)</b>	« Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États »	<i>A.F.D.I.</i> , 2001, pp. 3-44	1007
<b>STERN (B.)</b>	« A plea for "Reconstruction" of International Responsibility based on the Notion of Legal Injury »	RAGAZZI (M.) (ed.), <i>International Responsibility Today : Essays in Memory of Oscar Schachter</i> , Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, viii-472 p., pp. 93-106	1007
<b>STERN (B.)</b>	« The Elements of an Internationally Wrongful Act »	CRAWFORD (J.), PELLET (A.) et OLLESON (S.) (ed), <i>The Law of International Responsibility</i> , Oxford, Oxford University Press, 2010, lxxv-1296 p., pp. 193-220	314
<b>TANZI (A.)</b>	« Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act ? »	SPINEDI (M.) et SIMMA (B.) (dir.), <i>United Nations Codification of State Responsibility</i> , Oceana Publications, New York <i>et al</i> , 1987, xi-418 p., pp. 1-33	1007
<b>TOMUSCHAT (C.)</b>	« Some Reflections on the Consequences of a Breach of an Obligation under International Law »	HALLER (W.), KÖIZ (A.), MÜLLER (G.), THÜRER (D.) (dir.), <i>Im Dienst an der Gesellschaft Festschrift für Dietrich Schindler zum 65 Geburtstag</i> , Basel, Helbing et Liechtenhahn, 1989, 826 p., pp. 147-164	469
<b>VAN HILLE (W.)</b>	« Étude sur la responsabilité internationale de l'État »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1929, pp. 531-571	148
<b>VITTA (E.)</b>	<i>La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi</i>	Milan, Giuffrè, 1953, 158 p.	146-152-154 155-317-499
<b>WOLFRUM (R.)</b>	« Internationally Wrongful Acts »	<i>Encyclopedia of Public International Law</i> , vol. II, North Holland, Elsevier, 1995, xix-1510 p., pp. 1398-1403	144-311
<b>ZEMANECK (K.)</b>	« La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites »	<i>Responsabilité internationale</i> , I.H.E.I., Cours et travaux, Paris, Pedone 1987, 285 p., pp. 1-88	144-312

**d) Droit des traités**

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>C.D.I.</b>	Seizième session de la C.D.I. (11 mai-24 juillet 1964), 726 <sup>e</sup> séance, comptes rendus analytiques	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1964, vol. 1, p. 21	317-530- 531
<b>Mc NAIR (A.D.)</b>	<i>The Law of Treaties</i> , 2 <sup>e</sup> éd.	Oxford, Clarendon Press, 1961, xxi-789 p.	541-543-980
<b>POIRAT (F.)</b>	<i>Le traité acte juridique international : Recherches sur le traité international comme mode de production et comme produit</i>	Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, x-506 p.	312
<b>WALDOCK (H.)</b>	<i>Troisième rapport sur le droit des traités</i>	<i>Ann. C.D.I.</i> , 1964, vol. II, p. 1	531

**e) Droit uniforme et harmonisation**

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>BAASCH-ANDERSEN (C.)</b>	« Defining Uniformity in Law »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 2007, n° 1, pp. 5-55	126
<b>CHAUVEAU (P.)</b>	« Des conventions portant Loi uniforme »	<i>J.D.I.</i> , 1956, n° 3, pp. 570-595	177
<b>CHEVALLIER (J.)</b>	« Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? »	MORAND (C.-A.) (dir.), <i>Le droit saisi par la mondialisation</i> , Bruxelles, Bruylant et Université de Bruxelles, x-477 p., pp. 37-61	121
<b>DELMAS-MARTY (M.)</b>	« Les processus de mondialisation du droit »	MORAND (C.-A.) (dir.), <i>Le droit saisi par la mondialisation</i> , Bruxelles, Bruylant et Université de Bruxelles, x-477 p., pp.63-80	121-547
<b>ESTRELLA FARIA (J. A.)</b>	« Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform : Stormy Seas or Prosperous Voyage ? »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 2009, n° 1-2, pp. 5-34	121
<b>GOLDRING (J.)</b>	« Globalization, National Sovereignty and the Harmonization of Laws »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 1998, n° 2-3, pp. 435-451	559
<b>KAMDEM (I. F.)</b>	« Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 2008, n° 3, pp. 709-744	559
<b>KOVOULA (S.)</b>	« The Economic Implications of Uniformity in Law »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 2007, n° 4, pp. 683-695	126
<b>LEBEDEV (S.)</b>	« Moyens législatifs d'unification »	<i>Le droit commercial uniforme au XXIème siècle : Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international</i> , New York, Nations Unies, 1995, xii-326 p., pp. 36-39	177-697

<b>MATTEUCCI (M.)</b>	« Introduction à l'étude systématique du droit uniforme »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1957-I, t. 91, pp. 387-441	177
<b>PARROT-GIBERT (K.)</b>	« La jurisprudence interne, « source » de droit international conventionnel ? : à propos de l'application des conventions portant « loi uniforme »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 2009, n° 1, pp. 19-44	360
<b>ROSE AO (A.D.)</b>	« The Challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century »	<i>Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.</i> , 1996, n° 1, pp. 9-25	121

#### f) Autres champs

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>BROWNLIE (I.)</b>	« Problems Concerning the Unity of International Law »	<i>Le droit international à l'heure de sa codification / études en l'honneur de Roberto Ago = Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione / studi in onore di Roberto Ago = International law at the time of its codification / essays in honor of Roberto Ago</i> , Milan, A. Giuffrè, 1987, vol. 1, xix-604 p., pp. 153-162	129
<b>CAHIN (G.)</b>	« La notion de compétence internationale de l'État : Rapport »	<i>S.F.D.I., Les compétences de l'État en droit international : colloque de Rennes</i> , Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 9-52	246
<b>CANÇADO-TRINDADE (A.A.)</b>	<i>The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law</i>	Cambridge, Cambridge University Press, 1983, xi-443 p., pp. 187-193	1039
<b>DUPUY (P.-M.)</b>	« Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international »	BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dir.), <i>Harmonie et contradictions en droit international</i> , Paris, Pedone, 1996, 346 p., pp. 17-54	130
<b>HAFNER (G.)</b>	« Les risques que pose la fragmentation du droit international »	<i>Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session</i> , Annexe, <i>Ann. C.D.I.</i> , 2000, vol. II, 2 <sup>e</sup> partie, pp. 151-157	130
<b>KELSEN (H.)</b>	« Droit et compétence : Remarques critiques sur la théorie du droit international de Georges Scelle »	KELSEN (H.), <i>Controverses sur la Théorie pure du droit : Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally</i> , Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2005, 186 p., pp. 63-161.	214-223-224 227-267-268 268-270-271 274-291-420
<b>KOSKENNIEMI (M.)</b>	<i>Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international</i>	Rapport du Groupe d'Etude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, A/CN.4/L682, 279 p.	130

<b>POIRAT (F.)</b>	« L'exercice des compétences de l'État en droit international : Rapport »	S.F.D.I., <i>Les compétences de l'État en droit international : colloque de Rennes</i> , Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 203-238	257-282-287 316
<b>VERDROSS (A.)</b>	« Les règles internationales concernant le traitement des étrangers »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1931-III, t. 37, pp. 327-406	171

## 2° Études spéciales

### a) Droit des affaires

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>BALMOND (L.) et WECKEL (P.) (dir.)</b>	« Chronique des faits internationaux » [à propos de l'affaire du droit de l'O.M.C. <i>États-Unis – Marchés publics</i> ]	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1999, pp. 169-223	1065
<b>BAKER (M.B.)</b>	« Flying Over the Judicial Hump : A Human Rights Drama Featuring Burma, The Commonwealth of Massachusetts, the WTO, and The Federal Courts »	<i>L.P.I.B.</i> , 2000, vol. 32, pp. 51-61	1065
<b>BHUIYAN (S.)</b>	« Mandatory and Discretionary Legislation : The Continued Relevance of the Distinction under the WTO »	<i>J.I.E.L.</i> , 2002, n° 5, pp. 571-604	523
<b>BHUIYAN (S.)</b>	<i>National Law in WTO Law : Effectiveness and Good Governance in the World Trading System</i>	Cambridge, Cambridge University Press, 2007, xli-316 p.	180-522-523 540
<b>BUIRA (A.)</b>	« An analysis of IMF conditionality »	GAO (X.) et QURESHI (A.H.), <i>International Economic Law : Critical Concepts in Law</i> , vol. II : <i>International Monetary and Financial Law</i> , New York, Routledge, 2011, xv-288 p., pp. 132-163	296
<b>CARMODY (C.)</b>	« Remedies and Conformity under the WTO Agreement »	<i>J.I.E.L.</i> , 2002, n° 2, pp. 307-329	187
<b>CHO (S.)</b>	« The Nature of Remedies in International Trade Law »	<i>University of Pittsburgh Law Review</i> , 2004, pp. 763-809	187
<b>COSNARD (M.)</b>	« Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays »	<i>A.F.D.I.</i> , 1996, pp. 33-61	964-1023

<b>GRANÉ (P.)</b>	« Remedies under WTO Law »	<i>J.I.E.L.</i> , 2001, n° 4, pp. 755-772	369
<b>HANSEN (M.) et VERMULST (E.)</b>	« The GATT Protocol of Provisional Application : A Dying Grandfather ? »	<i>Col. J.T.L.</i> , 1989, pp. 263-308	842
<b>ISSA-SAYEGH (J.)</b>	« Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des États parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement »	2005, ohadadata D-04-12	701
<b>JACKSON (J.H.)</b>	<i>World Trade and the Law of the GATT</i>	Indianapolis <i>et al.</i> , Bobbs-Merrill, 1969, xxxix-948 p.	842
<b>JACKSON (J.H.)</b>	« The Puzzle of GATT : Legal Aspects of a Surprising Institution »	<i>J.W.T.L.</i> , 1967, pp. 131-161	842
<b>JACKSON (J.H.)</b>	<i>The Jurisprudence of GATT and the WTO : Insights on Treaty law and Economic Relations</i>	Cambridge et New York, Cambridge University Press, 2000, xii-497 p.	842
<b>JACKSON (J.H.) et VÁZQUEZ (C.M.)</b>	« Some Reflections on Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions »	<i>L.P.I.B.</i> , 2002, n° 4, pp. 555-567	187
<b>KNOBL (P.F.)</b>	« GATT Application : the Grandfather is Still Alive »	<i>J.W.T.</i> , 1991, n° 4, pp. 100-118	842
<b>LESAFFRE (H.)</b>	<i>Le règlement des différends au sein de l'O.M.C. et le droit de la responsabilité internationale</i>	Paris, L.G.D.J., 2007, xviii-614 p.	159-178
<b>LEBEN (Ch.)</b>	<i>Le droit international des affaires.</i> 6 <sup>e</sup> éd. refondue	Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2003, 128 p.	70
<b>LOQUIN (E.)</b>	« Où en est la lex mercatoria ? »	<i>Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI : mélanges en l'honneur de Philippe Kahn</i> , Paris, Litec, 2000, xxii-728 p., pp. 23-51	70
<b>LUFF (D.)</b>	<i>Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : Analyse critique</i>	Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2004, xliv-1277 p.	842
<b>MARCEAU (G.)</b>	« Les procédures d'accèsion à l'Organisation mondiale du commerce »	<i>A.C.D.I.</i> , 1997, pp. 233-262	336
<b>MAVROIDIS (P.)</b>	« Remedies in the WTO Legal System : Between a Rock and a Hard Place »	<i>E.J.I.L.</i> , 2000, n° 4, pp. 763-813	178
<b>MENGOZZI (P.)</b>	« Structure et principes de l'OMC à la lumière de la mise en œuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire <i>Bananes III</i> »	<i>R.M.U.E.</i> , 1999, n° 4, pp. 11-24.	537
<b>NAIKI (Y.)</b>	« The Mandatory/Discretionary Doctrine in WTO Law The US-Section 301 Case and its Aftermatch »	<i>J.I.E.L.</i> , 2004, pp. 23-72	522-523

<b>NOUVEL (Y.)</b>	« Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC »	<i>A.F.D.I.</i> , 2002, pp. 657-674	160-522-541
<b>PALMETER (D.) et MAVROIDIS (P.)</b>	<i>Dispute Settlement in the WTO : Practice and Procedure</i>	La Haye, Boston, Kluwer Law International, 1999, iv-313 p.	187
<b>PAUWELYN (J.)</b>	<i>Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Relates to other Rules of International Law</i>	Cambridge, Cambridge University Press, 2003, xxviii-522 p.	165
<b>PELLET (A.)</b>	« La Lex mercatoria, « tiers ordre juridique » ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public »	<i>Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI : mélanges en l'honneur de Philippe Kahn</i> , Paris, Litec, 2000, xxii-728 p., pp. 53-74	70
<b>PETERSMANN (E. U.)</b>	<i>The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement</i>	London et Boston, Kluwer Law International, 1997, xiv-399 p.	187-530
<b>ROCHETTE (S.)</b>	« Les institutions binationales prévues dans le chapitre 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis au regard de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 »	<i>Les Cahiers de droit</i> , 1992, n° 4, pp. 1151-1179	855
<b>SCELLE (G.)</b>	« Á propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay »	<i>R.D.P.</i> , 1913, pp. 637-677	932
<b>SYKES (A.O.)</b>	« The Remedy for Breach of Obligations under the WTO Dispute Settlement Understanding : Damages or Specific Performance ? »	BRONCKERS (M.) et QUICK (R.) (ed.), <i>New Directions in International Economic Law : Essays in Honour of John H. Jackson</i> , La Haye, Boston, Kluwer Law International, 2000, xii-593 p., pp. 347-357	187
<b>WHITE (G.)</b>	« Legal Consequences of Wrongful Acts in International Economic Law »	<i>N.Y.I.L.</i> , 1985, pp. 137-173	178

## b) Droit communautaire et droit de l'Union européenne

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>ALLAND (D.)</b>	« Á la recherche de la primauté du droit communautaire »	<i>Droits</i> , n° 45, 2007, pp. 109-125	183
<b>BEBR (G.)</b>	« Les dispositions de droit communautaire directement applicables »	<i>C.D.E.</i> , 1970, n° 1, pp. 3-49	342
<b>BEBR (G.)</b>	<i>Development of Judicial Control of the European Communities</i>	The Hague-Boston-London, Martinus Nijhoff, 1981, xviii-822 p.	378-582 1208

<b>CAHIER (P.)</b>	« Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour »	<i>C.D.E.</i> , 1974, pp. 3-38	184
<b>CALVET (H.)</b>	« Manquement (Recours en constatation) »	POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), <i>Répertoire de droit communautaire</i> , t. 3, Dalloz, 1992, 25 p.	185
<b>CAPOTORTI (F.)</b>	« La problématique juridique des directives et de leur mise en œuvre »	SIEDENTOPF (H.) et ZILLER (J.), <i>L'Europe des administrations ? La mise en œuvre de la législation communautaire dans les États membres, Vol. I, Synthèses comparatives</i> , Bruylant, Bruxelles, 1988, 348 p., pp. 229-250	190-360
<b>CAPOTORTI (F.)</b>	« European Communities : Community Law and Municipal Law »	BERNHARD (R.) (dir.), <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , vol. II, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford, Shannon, Tokyo, Elsevier, 1995, xix-1510 p., pp. 165-170	183
<b>CONSTANTI-NESCO (V.)</b>	<i>Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés</i>	Paris, L.G.D.J., 1974, xvii-492 p.	240-248
<b>COUVERT-CASTÉRA (O.)</b>	Note sous <i>Inter-Environnement Wallonie</i>	<i>A.J.D.A.</i> , 1998, pp. 452-457	583
<b>DE BELLESCIZE (D.)</b>	« L'article 169 du traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur les manquements des États membres »	<i>R.T.D.E.</i> , 1977, n° 2, pp. 173-213	185
<b>DE QUADROS (F.)</b>	<i>Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne</i>	Bruxelles, Bruylant, 2008, xxi-571 p.	343
<b>DE RIPAINSEL-LANDY (D.) et GERARD (A.)</b>	« La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la C.E.E. »	DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERT-ZHAGEN (A.) et al., <i>Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne</i> , Bruxelles, Université de Bruxelles, 1976, xi-195 p., pp. 37-94	316-343
<b>DINTILHAC (F.)</b>	« Le rapprochement des législations »	POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), <i>Répertoire de droit communautaire</i> , t. 4, Paris, Dalloz, 2006, 71 p.	195-634-644
<b>GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.)</b>	« L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1975-V, t. 148, pp. 1-148	12



<b>HERVOUËT (F.)</b>	« Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux. De la primauté à la sphère de compétence »	<i>Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume</i> , Paris, Dalloz, 2007, xxiii-1122 p., pp. 649-665	183
<b>ISAAC (G.) et BLANQUET (M.)</b>	<i>Droit général de l'Union européenne</i> . 10 <sup>e</sup> éd.	Paris, Sirey, 2012, xx-768 p.	240-312 1163
<b>JACQUÉ (J.-P.)</b>	<i>Droit institutionnel de l'Union européenne</i> . 6 <sup>e</sup> éd.	Paris, Dalloz, 2010, viii-757 p.	185-400
<b>KOUBI (G.)</b>	« Transposition et/ou transcription des directives communautaires en droit national ? »	<i>R.R.J.</i> , 1995, n° 2, pp. 617-628	558
<b>KOVAR (R.)</b>	« Observations sur l'intensité normative des directives »	CAPOTORTI (F.), EHLERMANN (C.-D.) et FROWEIN (J.), <i>Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum Pierre Pescatore</i> , Baden-Baden, Nomos, 1987, 869 p., pp. 359-372	195
<b>LEBEN (Ch.)</b>	« À propos de la nature juridique des Communautés européennes »	<i>Droits</i> , 1991, n° 14, pp. 61-72	12-222
<b>LENAERTS (K.)</b>	« L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres »	<i>Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de JEAN PAUL JACQUÉ</i> , Paris, Dalloz, 2010, xxxii-787 p., pp. 421-442	229
<b>LOUIS (J.-V.)</b>	« Le règlement, source directe d'unification des législations »	DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.) <i>et al.</i> , <i>Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne</i> , Bruxelles, Université de Bruxelles, 1976, xi-195 p., pp. 15-35	517
<b>MEDHI (R.)</b>	« Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes »	<i>J.D.I.</i> , 1998, pp. 475-480	583
<b>MÉGRET (C.)</b>	« La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité C.E.E »	<i>Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen</i> , Paris, Pedone, 1984, xxiv-530 p., pp. 311-326	1208
<b>MERTENS DE WILMARS (J.)</b>	« Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres »	<i>L'Europe et le droit : mélanges en hommage à Jean BOULOUIS</i> , Paris, Dalloz, 1991, xv-556 p., pp. 391-408	183-777
<b>MOLINIER (J.)</b>	« Primauté du droit de l'Union européenne »	POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), <i>Répertoire de droit communautaire</i> , t. 3, Paris, Dalloz, 2011, 22 p.	222

<b>NAFILYAN (G.)</b>	« La position des États membres et les recours en manquement des articles 169 C.E.E. et 141 C.E.E.A. (Panorama de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes) »	<i>R.T.D.E.</i> , 1977, n° 2, pp. 214-243	308
<b>PANOUSSIS (I.)</b>	« L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux »	<i>R.T.D.H.</i> , 2006, n° 69, pp. 427-461	194
<b>PELLET (A.)</b>	« Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire »	<i>Collected Courses of The Academy of European Law = Recueil des cours de l'Académie de droit européen : 1994, The Protection of Human Rights in Europe</i> , Vol. V, Book 2, pp. 193-271	12
<b>PICOD (F.) et RIDEAU (J.)</b>	« Renvoi préjudiciel »	POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), <i>Répertoire de droit communautaire</i> , t. IV, Paris, Dalloz, 2006, 35 p.,	1208
<b>PRECHAL (S.)</b>	<i>Directives in EC Law</i> . 2 <sup>e</sup> éd.	New York, Oxford University Press, 2005, xxxiv-349 p.	190-191-360 572-582-777
<b>RASQUIN (G.)</b>	<i>Les manquements des États membres des Communautés européennes devant la Cour de justice</i>	Heule, UGA, 1964, 39 p.	185
<b>SEVÓN (L.)</b>	« Inter-Environnement Wallonie-What are the Effects of Directive and from When ? »	COLNERIC (N.), EDWARD (D.), PUISSOCHET (J.-P.) et RUIZ-JARABO COLOMER (D.) (dir.), <i>Une communauté de droit : Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias</i> , Berlin, BWV-Berliner Wissenschafts Verlag, 2003, 648 p., pp. 245-249	583
<b>SIEDENTOPF (H.)</b>	« La mise en œuvre des directives dans les États membres »	SIEDENTOPF (H.) et ZILLER (J.), <i>L'Europe des administrations ? La mise en œuvre de la législation communautaire dans les États membres. Vol. 1 : Synthèses comparatives</i> , Bruxelles, Bruylant, 1988, 348 p., pp. 251-264	195-320
<b>SIMON (D.)</b>	<i>La directive européenne</i>	Paris, Dalloz, 1997, vi-127 p.	190-360-547
<b>SIMON (D.)</b>	« La directive »	POILLOT-PERUZZETTO (S.) et SIMON (D.) (dir.), <i>Répertoire de droit communautaire</i> , t. 2, Paris, Dalloz, 1998, 27 p.	190-694
<b>SIMON (D.)</b>	<i>Le système juridique communautaire</i> . 3 éd.	Paris, PUF, 2001, 779 p.	185-308
<b>SIMON (D.) et RIGAUX (A.)</b>	« Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement »	<i>R.J.E.</i> , 1991, n° 3, pp. 269-332	334-351-683

<b>VANDER ELST (R.)</b>	« Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la communauté économique européenne »	DE RIPAINSEL-LANDY (D.), GERARD (A.), LIMPENS-MEINERTZHAGEN (A.) <i>et al.</i> , <i>Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne</i> , Bruxelles, Université de Bruxelles, 1976, xi-195 p., pp. 1-14	559
<b>WAELEBROECK (M.)</b>	« Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes »	<i>Mélanges offerts à Henri Rolin : Problèmes de droit des gens</i> , Paris, Pedone, 1964, lxx-534 p., pp. 506-516	12
<b>ZOLYNSKI (C.)</b>	<i>Méthode de transposition des directives communautaires : Études à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins</i>	Paris, Dalloz, 2007, xvii-446 p.	351-357-360 634

### c) Droit de l'environnement

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>KERBRAT (Y.)</b>	« Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande/Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale »	<i>A.F.D.I.</i> , 2004, pp. 607-623	787
<b>KOCH (H.-J.) et MIELKE (C.)</b>	« Globalisation of Environmental Law »	<i>Journal for European Environmental &amp; Planning Law</i> , 2011, pp. 273-290	127
<b>MCDORMAN (T.D.)</b>	« Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom) »	<i>A.J.I.L.</i> , 2004, pp. 330-339	787
<b>WECKEL (P.)</b>	« Chronique de jurisprudence internationale » [à propos de l'affaire relative à l'usine MOX]	<i>R.G.D.I.P.</i> , 2003, n° 4, pp. 986-994	787

### d) Droit de l'homme

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>AKANDJI-KOMBE (J.-F.)</b>	<i>Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme</i>	Belgique, Conseil de l'Europe, 2006, 72 p.	188
<b>COHEN-JONATHAN (G.)</b>	« Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme »	<i>Liber amicorum Marc-André Eissen</i> , Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1995, 487 p.	388

<b>Commission internationale de juristes</b>	<i>Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels</i>	26 janvier 1997, E/C.12/2000/13 (cote O.N.U.)	179-307-314 317-389-390 426
<b>DE SALVIA (M.)</b>	« Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights : Legal Nature of the Obligations of the States and European Supervision of National Legislative Choices »	<i>The status of international treaties on human rights</i> , Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2006, 225 p., pp. 87-109	187
<b>HACHEZ (I.)</b>	<i>Le principe de Standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative</i>	Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, Editions Ant. N. Sakkoulas-Bruylant-Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, xxix-693 p.	578-583
<b>HENNEBEL (L.)</b>	<i>La Convention américaine des droits de l'homme : Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés</i>	Bruxelles, Bruylant, 2007, xx-737 p.	108-308
<b>KAMMINGA (M.T.)</b>	« Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law »	KAMMINGA (M.T.) et SCHEININ (M.) (ed.), <i>The Impact of Human Rights Law on General International Law</i> , New York, Oxford University Press, 2009, xxviii-258 p., pp. 1-22.	179
<b>KAMMINGA (M.T.)</b>	<i>Inter-State Accountability for Violations of Human Rights</i>	Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, xi-217 p.	1039
<b>LAMBERT ABDELGAWAD (E.)</b>	<i>L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme</i> . 2 <sup>e</sup> éd.	Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, 86 p.	187
<b>MacCORQUIDALE (R.)</b>	« Impact on State Responsibility »	KAMMINGA (M.T.) et SCHEININ (M.) (ed.), <i>The Impact of Human Rights Law on General International Law</i> , New York, Oxford University Press, 2009, xxviii-258 p., pp. 235-254	179-188
<b>MATIATION (S.) et BOUDREAU (J.)</b>	« L'obligation de consulter au Canada et les nouvelles normes internationales en matière de consultation auprès les peuples autochtones »	FITZGERALD (O.E.) (éd.), <i>Règle de droit et mondialisation : Rapports entre le droit international et le droit interne</i> , Cowansville, Québec, 2006, x-812 p., pp. 491-554	895
<b>MATRINCE (J.)</b>	« Le contrôle de la licéité internationale de la loi nationale par la Cour européenne des droits de l'homme »	<i>Libertés, Justice, Tolérance Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN</i> , Bruxelles, Bruylant, 2004, 1784 p. (en 2 vol.), pp. 1225-1245 (vol. 2)	186
<b>MOWBRAY (A.R.)</b>	<i>The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court Of Human Rights</i>	Oxford, Portland, Hart Publishing, 2004, xvi-239 p.	188-192-193
<b>PISILLO MAZZESCHI (R.)</b>	« Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 2008-I, t. 333, pp. 175-505	179-188-189 194-378-566

<b>RENUCCI (J.-F.)</b>	« L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : actualité d'une vieille idée... »	<i>Mélanges Pierre Julien : la Justice civile au vingt et unième siècle</i> , Edilait, 432 p., pp. 382-391	72
<b>RESS (G.)</b>	« L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme »	<i>La conscience des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa</i> , Paris, Dalloz, 2011, xxxi-710 p., pp. 519-526	72
<b>SEMINARA (L.)</b>	<i>Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme</i>	Bruxelles, Bruylant, 2009, 475 p.	187
<b>SIMMA (B.)</b>	« International Human Rights and General International Law : A comparative Analysis »	<i>Collected Courses of The Academy of European Law = Recueil des cours de l'Académie de droit européen : 1993, The Protection of Human Rights in Europe</i> , vol. IV, Book 2, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 153-256	181
<b>SPERDUTI (G.)</b>	« Sur la garantie par les ordres juridiques internes des droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme »	<i>Mélanges FERNAND DEHOUSSE</i> , vol 1: <i>Les progrès du droit des gens</i> , Paris et Bruxelles, Fernand Nathan et Labor, 1979, 235 p., pp. 227-230	511
<b>STARMER (K.)</b>	« Positive Obligations Under the Convention »	COOPER (J.) et JEFFREY (J.) (ed.), <i>Understanding Human Rights Principles</i> , Oxford et Portland, Hart Publishing, 2001, x-201 p.	188
<b>SUDRE (F.)</b>	« Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme »	<i>R.T.D.H.</i> , 1995, pp. 363-384	188-351
<b>VAN DICK (P.)</b>	« 'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights : Are the States Still the 'Masters' of the Convention ? »	CASTERMANS-HOLLEMAN (M.), VAN HOOF (F.) et SMITH (J.) (ed.), <i>The Role of the Nation-State in the 21st Century : Human Rights, International Organizations and Foreign Policy : Essays in Honour of Teper Baehr</i> , La Haye, Kluwer International Law, 1998, xv-504 p., pp. 17-33	189
<b>s.o. (dossier)</b>	<i>L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme</i>	<i>R.T.D.E.</i> , 2011, n° 1, pp. 7-40	72

## e) Droit de l'O.I.T.

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>DELPECH (Q.) et GRAVEL (E.)</b>	« Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux : récentes évolutions »	<i>R.I.T.</i> , 2008, n° 4, pp. 439-453	1046
<b>JENKS (C.W.)</b>	« The Application of International Labour Conventions by means of Collective Agreements »	<i>ZaöRV</i> , 1958, pp. 197-224	619
<b>MAHAIM (E.)</b>	« Les conventions internationales du travail »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1930, pp. 123-146	568
<b>MANIN (A.)</b>	« La Commission d'enquête de l'O.I.T. instituée pour examiner l'observation de la Convention n° 111 par la République Fédérale d'Allemagne : de nouveaux enseignements ? »	<i>A.F.D.I.</i> , 1988, pp. 365-381	92
<b>VALTICOS (N.)</b>	« Conventions internationales du travail et droit interne »	<i>R.C.D.I.P.</i> , 1955, pp. 251-288	14-182-360 568-1134
<b>VALTICOS (N.)</b>	« La Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux »	<i>A.F.D.I.</i> , 1967, pp. 445-468	98
<b>VALTICOS (N.)</b>	« Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail »	<i>R.C.A.D.I.</i> , 1968-I, t. 123, pp. 311-407	93 1137
<b>VALTICOS (N.)</b>	<i>Droit international du travail</i>	Paris, Dalloz, 1970, 638 p.	94-96-619
<b>VALTICOS (N.)</b>	« Droit international du travail et souverainetés étatiques »	<i>Mélanges Fernand Dehousse</i> , vol 1 : <i>Les Progrès du droit des gens</i> , Paris et Bruxelles, Fernand Nathan et Labor et, 1979, 235 p., pp. 123-132	128
<b>VALTICOS (N.)</b>	« Les Commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1987, n° 3, pp. 847-879	92

## f) Autres champs

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>ALLAND (D.)</b>	<i>ANZILOTTI et le droit international public : un essai</i>	Paris, Pedone, 2012, 197 p.	164-316

<b>BARTHÉLEMY (J.)</b>	« Chronique des faits internationaux » [ <i>Affaire de l'exclusion des élèves japonais des écoles publiques ordinaires de San Francisco</i> ]	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1907, pp. 636-685	1099
<b>D'ARGENT (P.)</b>	« La loi russe sur les biens culturels transférés »	<i>A.F.D.I.</i> , 1998, pp. 114-143	1101
<b>DE CARVALHO (E.M.)</b>	« Les défis de l'intégration normative du Mercosur »	GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.), MACKAAY (E.), MOORE (B.) <i>et al.</i> , <i>Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques : Les journées Maximilien-Caron 2008</i> , Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, 227 p., pp. 195-211	559
<b>DUCROS-ADER (R.)</b>	« Le Traité portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique signé à Vienne le 15 mai 1955 »	<i>J.D.I.</i> , 1956, n° 2, pp. 310-379	61
<b>HOSTIE (J.)</b>	« Questions de principe relatives au statut international de Dantzig »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1933, pp. 572-614 et 1934, pp. 77-128	858
<b>KAUFMANN (G.)</b>	« La loi américaine du 24 août 1912 sur le canal de Panama et le droit international »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1912, pp. 581-613	543-980
<b>KOPELMANAS (L.)</b>	« Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la Constitution de la Ville libre (À propos de l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 4 décembre 1935) »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1936, pp. 437-483	859-862
<b>LEWIS (M. M.)</b>	« The free City of Danzig »	<i>B.Y.B.I.L.</i> , 1924, pp. 89-102	858
<b>PICCIONI (C.)</b>	« Le statut international de Dantzig »	<i>R.G.D.I.P.</i> , 1921, pp. 84-106	858
<b>REDSLOB (R.)</b>	« Le statut international de Dantzig »	<i>R.D.I.L.C.</i> , 1926, pp. 126-155	858

## C. Droit des États

### 1° Droit français

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>ABRAHAM (R.)</b>	<i>Droit international, droit communautaire et droit français</i>	Paris, Hachette, 1989, 223 p.	1113
<b>ALBERTON (G.)</b>	« L'applicabilité des normes communautaires en droit interne. Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire »	<i>R.F.D.A.</i> , 2002, pp. 1-19	200-242 243-309 316

<b>AUBY (J.B.)</b>	« L'abrogation des actes administratifs »	<i>A.J.D.A.</i> , 1967, pp. 131-139	1259
<b>BERTHELEMY (J.)</b>	« Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public »	<i>R.D.P.</i> , 1912, pp. 505-540	200-1272
<b>BOULOUIS (J.)</b>	« Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit public français »	<i>Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française, t. XIV, 1961-1962, 2<sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif</i> , Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 771-792.	222-1208
<b>BRAIBANT (G.)</b>	« Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir »	<i>E.D.C.E.</i> , 1961, pp. 53-65	1272
<b>CARBAJO (J.)</b>	<i>L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires</i>	Paris, L.G.D.J., 1980, 293 p.	379 1255
<b>CHAPUS (R.)</b>	<i>Droit administratif général</i> . 15 <sup>e</sup> éd	Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p.	548-967 1150-1217 1255
<b>CROUZATIER-DURAND (F.)</b>	<i>La fin de l'acte administratif unilatéral</i>	Paris, L'Harmattan, 2003, 434 p.	1150
<b>DELBEZ (L.)</b>	« De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité »	<i>R.D.P.</i> , 1932, pp. 441-490	279
<b>DELVOLVÉ (P.)</b>	<i>L'acte administratif</i>	Paris, Sirey, 1983, 294 p.	1151-1259
<b>DUBOIS (J.-P.)</b>	« L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales »	<i>Mélanges Dupuis</i> , L.G.D.J., 1997, pp. 103-114	1256
<b>DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.) et CHRÉTIEN (P.)</b>	<i>Droit administratif</i> . 12 <sup>e</sup> éd.	Paris, Sirey, 2011, 727 p.	1255
<b>EISENMANN (Ch.)</b>	« Le droit administratif et le principe de légalité »	<i>E.D.C.E.</i> , 1957, fasc. n° xi, pp. 25-40	199-260-652 653-654
<b>EISENMANN (Ch.)</b>	« Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales »	<i>Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos : problèmes de droit public contemporain</i> , 1974, xxi-597 p., pp. 201-216	1240
<b>EISENMANN (Ch.)</b>	<i>Cours de droit administratif</i> . 2 T.	Paris, L.G.D.J. - t.1, 1982, 786 p. - t. 2, 1983, xxiv-908 p.	199-233-258 259-652
<b>ÉVEILLARD (G.)</b>	<i>Les dispositions transitoires en droit public français</i>	Paris, Dalloz, 2007, xiii-988 p.	1255
<b>ÉVEILLARD (G.)</b>	« Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi ? Les vicissitudes de l'abrogation implicite de la loi par une disposition constitutionnelle postérieure, entre postériorité et supériorité »	<i>R.F.D.A.</i> , 2011, pp. 353-366	1131



<b>FAVOREU (L.)</b>	« Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel »	<i>Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN</i> , Paris, Édition Cujas, 1977, x-467 p.	548
<b>FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al.</b>	<i>Droit constitutionnel</i> . 14 <sup>e</sup> éd.	Paris, Dalloz, 2012, xxiii-1077 p.	913-1197
<b>FAVRET (J.-M.)</b>	« Le rapport de compatibilité entre le droit national et le droit communautaire »	<i>A.J.D.A.</i> , 2001, n° 9, pp. 727-730	548-549-550
<b>FRIER (P.-L.) et PETIT (J.)</b>	<i>Précis de droit administratif</i> . 6 <sup>e</sup> éd.	Paris, Montchrétien, 2010, x-568 p.	1255
<b>GAUDEMET (Y.)</b>	<i>Traité de droit administratif</i> . T. 1 : <i>droit administratif général</i> . 16 <sup>e</sup> éd.	Paris, L.G.D.J., 2001, 918 p.	1255
<b>GONZALEZ (G.)</b>	« La caducité des actes administratifs unilatéraux »	<i>R.D.P.</i> , 1991, pp. 1675-1725	1150
<b>GROULIER (C.)</b>	« L'impératif dans la jurisprudence <i>Duvignères</i> : réflexion sur un « sésame contentieux » »	<i>R.F.D.A.</i> , 2008, pp. 941-950	660
<b>HOSTIOU (R.)</b>	<i>Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français</i>	Paris, L.G.D.J., 1975, vi-353 p.	1240
<b>ISAAC (G.)</b>	<i>La procédure administrative non contentieuse</i>	Paris, L.G.D.J., 1968, vi-732 p.	1255
<b>JÈZE (G.)</b>	« Notes de jurisprudence »	<i>R.D.P.</i> , 1911, pp. 663-700	1272
<b>JÈZE (G.)</b>	« Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français »	<i>R.D.P.</i> , 1923, pp. 58-76	234
<b>JÈZE (G.)</b>	<i>Les principes généraux du droit administratif</i> . 3 <sup>e</sup> éd. T. 1 : <i>La technique juridique du droit public français</i>	Paris, Dalloz, 2005, xxxi-443 p.	200-234 1259
<b>MARKUS (J.-P.)</b>	« Le contrôle de conventionalité des lois par le Conseil d'État »	<i>A.J.D.A.</i> , 1999, pp. 99-112	548
<b>MARTY (G.)</b>	« Illicéité et responsabilité »	<i>Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière</i> , Paris, Dalloz, 1964, 668 p., pp. 339-350	149
<b>MAYER (P.)</b>	<i>La distinction entre règles et décisions et le droit international privé</i>	Paris, Dalloz, 1973, xi-244 p.	37
<b>MAZEAUD (L.)</b>	« De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits »	<i>R.T.D.C.</i> , 1929, pp. 17-56	982

<b>MOREAU (J.)</b>	« De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel : contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat »	A.J.D.A., 1965, pp. 3-17	196-197-198
<b>MOREAU (J.)</b>	« De l'abrogation implicite en droit public français »	J.C.P.A., 2005, n° 42, pp. 1557-1562	1159-1260
<b>ODENT (R.)</b>	<i>Contentieux administratif</i> . T. 1	Paris, Dalloz, 2007, xi-1051 p.	1151
<b>PETIT (J.)</b>	<i>Les conflits de lois dans le temps en droit public interne</i>	Paris, L.G.D.J., 2002, xviii-662 p.	1277-1284 1293
<b>PETIT (J.)</b>	« Nouvelles d'une antinomie : contrat et police »	<i>Les collectivités locales : Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau</i> , Paris, Economica, 2003, 491 p., pp. 345-360	197
<b>POUYAUD (D.)</b>	« Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux »	R.F.D.A., 2007, pp. 525-535	548
<b>RIVERO (J.)</b>	<i>Droit administratif</i>	Paris, Dalloz, 2011, ix-550 p.	200
<b>SEILLER (B.)</b>	<i>L'exception d'illégalité des actes administratifs</i>	Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 10 avril 1995, 3 t., 780 p.	1273
<b>SEILLER (B.)</b>	« Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire »	A.J.D.A., 2004, pp. 761-766	276
<b>SEILLER (B.)</b>	« L'illégalité sans l'annulation »	A.J.D.A., 2004, pp. 963-970	898
<b>SEILLER (B.)</b>	« L'entrée en vigueur des actes unilatéraux »	A.J.D.A., 2004, pp. 1463-1468	1255
<b>SÉNAC (C.-É.)</b>	« La constat juridictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution »	R.D.P., 2008, n° 4, pp. 1081-1099	1131
<b>UBAUD-BERGERON (M.)</b>	« L'incompétence »	<i>La compétence : Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy</i> , Paris, Litec, 2008, xiv-272 p., pp. 145-167	235
<b>VEDEL (G.)</b>	« Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif »	C.C.C., n° 1, 1996, pp. 57-63 et C.C.C., n° 2, 1997, pp. 77-91	552
<b>VENEZIA (J.-C.)</b>	« Les mesures d'application »	<i>Mélanges René Chapus : droit administratif</i> , Paris, Montchrestien, 1992, 707 p., pp. 673-679	967
<b>VINCENT (J.Y.) (avec un avant-propos de WALINE (M.))</b>	« Remarques à propos de la publication au <i>Journal Officiel</i> de certaines décisions d'annulation »	R.D.P., 1974, pp. 1027-1037	1272
<b>WALINE (J.)</b>	<i>Droit administratif</i> . 23 <sup>e</sup> éd.	Paris, Dalloz, 2010, xix-728 p.	234
<b>WALINE (M.)</b>	<i>Précis de droit administratif</i> . Vol. 1.	Paris, Montchrestien, 1969, 610 p.	1151

<b>WEBER (Y.)</b>	« Illicéité et responsabilité administrative en France »	<i>2<sup>e</sup> journée juridique franco-helléniques (Nancy, 14-18 mai 1984) : L'illicéité comme élément de la responsabilité, R.I.D.C., N° spécial vol. 6 : Journées de la Société de législation comparée, 1984, pp. 28-50</i>	149
<b>WEIL (P.)</b>	<i>Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir</i>	Paris, Pedone, 1952, 275 p.	1273
<b>WEIL (P.)</b>	« Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif »	Dalloz, 1958, Chr., pp. 49-56	1217
<b>ZALMA (G.)</b>	« <i>Patere regulam quam fecisti</i> ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux »	<i>R.D.P.</i> , 1980, pp. 1109-1142	677

## 2° Droits étrangers et droit comparé

Auteur	Titre	Référence	Citation
<b>ARENDDT (E.) et WELTER (J.)</b>	« L'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit luxembourgeois »	<i>Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française</i> , t. XIV, 1961-1962, 2 <sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 802-820.	1208
<b>AUBERT (J.-F.)</b>	« La Promulgation, la Signature et la Publication des Actes Normatifs Fédéraux en Droit Suisse »	HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), <i>La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé</i> , Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 201-220	1255
<b>AUBY (J.-M.) et FROMONT (M.)</b>	<i>Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Economique Européenne : Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas</i>	Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1971, 473 p.	1197
<b>BERNARDI (G.)</b>	« From Conflict to Convergence : The Evolution of Tasmanian Anti-discrimination Law »	<i>Australian Journal of Human Rights</i> , 2001, n° 1, pp. 134-154	1096
<b>CARLSON (M.F.), HANNAH (J.P.) et PRICE (D.M.)</b>	« CROSBY v. NFTC and the Future of State and Local Sanction »	<i>L.P.I.B.</i> , vol. 32, pp. 39-50	1065

<b>CASSETTA (E.)</b>	« Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit constitutionnel et administratif italien »	<i>Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française</i> , t. XIV, 1961-1962, 2 <sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 793-801	1197
<b>DENNING (B.P.) et McCALL (J.)</b>	« <i>Crosby v. National Foreign Trade Council</i> »	<i>A.J.I.L.</i> , 2000, n° 4, pp. 750-758	1065
<b>GIANNINI (M.S.)</b>	« Rapport général »	<i>Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française</i> , t. XIV, 1961-1962, 2 <sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 759-770	1208
<b>GRASMANN (G.)</b>	« La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public »	<i>R.I.D.C.</i> , 1989, n° 4, pp. 1017-1024	202
<b>HALLIER (H.-J.)</b>	« La Promulgation et la Publication des Lois et Règlements dans la République Fédérale d'Allemagne »	HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), <i>La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé</i> , Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 13-39	1256
<b>MAURER (H.)</b>	<i>Droit administratif allemand</i> (trad. FROMONT (M.))	Paris, L.G.D.J., 1994, 421 p.	982-256
<b>NEVILLE BROWN (L.)</b>	« La Promulgation, la Signature et la Publication des Textes législatifs en Grande-Bretagne »	HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), <i>La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé</i> , Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 97-106	1255
<b>RIVAS (M.)</b>	« Droits des peuples : La nouvelle loi sur la consultation préalable des peuples indigènes au Pérou »	<i>Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF</i> , 21 juin 2012	895
<b>STASSINO-POULOS (M.)</b>	<i>Traité des actes administratifs</i>	Athènes, l'Institut français d'Athènes, 1954, 315 p.	1259
<b>TREMEAU (J.)</b>	« La caducité des lois incompatibles avec la constitution »	<i>A.I.J.C.</i> , 1990, pp. 219-316	1131
<b>TUNC (A.)</b>	« Promulgation et Publication des Textes Législatifs aux États-Unis d'Amérique »	HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), <i>La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé</i> , Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 63-69	1255

<b>VLACHOS (G.)</b>	« Promulgation et Publication des Textes Législatifs en Droit Constitutionnel Hellénique »	HARZOG (J.-B.) et VLACHOS (G.) (dir.), <i>La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé</i> , Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, 256 p., pp. 107-140	1256
<b>WHITAKER DE CUNHA (F.)</b>	« Rapport sur la nullité, l'annulation et l'inexistence des actes en droit public brésilien »	<i>Travaux de l'Association HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française</i> , t. XIV, 1961-1962, 2 <sup>e</sup> partie : Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques, C : Inexistence, nullité et annulabilité en droit constitutionnel et administratif, Paris, Dalloz, 1965, 841 p., pp. 828-836	1208



## Table des matières

<i>Avertissement</i> .....	<i>II</i>
<i>Remerciements</i> .....	<i>III</i>
<i>Résumé</i> .....	<i>IV</i>
<i>Principaux sigles et abréviations</i> .....	<i>V</i>
<i>Sommaire</i> .....	<i>VIII</i>

### *Introduction*..... *1*

§ 1. Le champ de la thèse .....	3
A. Les normes internationales .....	3
B. Les règles internes.....	7
1° Les règles.....	8
a) Définition.....	8
1) Définition positive .....	8
2) Définition négative.....	11
b) Le choix des règles.....	15
2° ... internes .....	17
§ 2. L'intérêt de la thèse .....	19
A. L'opportunité d'une théorie générale.....	19
1° Point de vue pratique .....	20
2° Point de vue théorique .....	26
B. L'absence d'une théorie générale .....	29
1° <i>Droit international et droit interne</i> de TRIEPEL.....	29
2° Après <i>Droit international et droit interne</i> .....	33
a) Les études générales .....	33
1) La responsabilité internationale .....	34
2) Les rapports entre droit international et droit interne.....	40
b) Les études spéciales.....	46

### *Partie I. Définition* .....

*51*

<b>Titre I. La nature prescriptive des normes</b> .....	<b>53</b>
Chapitre I. La confusion entre pouvoir et devoir .....	54
Section 1. Illicéité et annulabilité comme conséquences de la violation d'une prescription.....	54
Section 2. Illicéité et annulabilité comme conséquences de l'inobservation d'une habilitation	62
Chapitre II. La distinction entre pouvoir et devoir.....	69
Section 1. Présentation de la distinction .....	69

§ 1. La distinction entre pouvoir et devoir en général.....	69
§ 2. La distinction entre pouvoir et devoir relatif à un pouvoir .....	73
Section 2. Application de la distinction .....	76
<b>Titre II. La dichotomie existence-inexistence .....</b>	<b>84</b>
Chapitre I. La dichotomie habituelle : faire ou ne pas faire un acte législatif.....	88
Section 1. Les prescriptions de faire un acte législatif.....	89
§ 1. L'obligation d'introduire une règle interne .....	90
A. Illustrations.....	91
1° Instruments internationaux.....	91
2° Jugements internationaux.....	93
3° Textes doctrinaux .....	95
B. Critique.....	96
1° Une obligation inexistante .....	96
2° Une obligation incomplète .....	100
§ 2. L'obligation de retirer une règle interne .....	102
A. Illustrations.....	102
1° Instruments internationaux.....	103
2° Jugements internationaux.....	105
3° Textes doctrinaux .....	107
B. Critique.....	108
Section 2. Les prescriptions de ne pas faire un acte législatif.....	109
§ 1. L'obligation de ne pas introduire une règle interne .....	109
A. Illustrations.....	110
B. Critique.....	111
§ 2. L'obligation de ne pas retirer une règle interne.....	118
A. Illustrations.....	118
B. Critique.....	119
Chapitre II. La dichotomie proposée : existence ou inexistence d'une règle interne.....	124
Section 1. Les prescriptions qui commandent l'existence d'une règle interne .....	124
§ 1. Illustrations.....	124
§ 2. Synthèse .....	127
Section 2. Les prescriptions qui interdisent l'existence d'une règle interne .....	131
§ 1. Illustrations.....	131
§ 2. Synthèse .....	134
<b>Conclusion de la partie I.....</b>	<b>138</b>
<i>Partie II. Régime juridique.....</i>	<i>140</i>
<b>Titre I. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'existence d'une règle interne.....</b>	<b>141</b>



Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales .....	142
Section 1. Le contenu des règles internes .....	142
§ 1. La nature des règles commandées.....	142
A. Une règle prescriptive .....	142
1° Le genre de la règle.....	143
2° Les personnes visées par la règle.....	145
B. Une règle qui permet d'attribuer ou de retirer une qualité .....	147
C. Une règle qui permet de donner naissance ou de mettre fin à une personne .....	148
D. Une règle qui permet d'introduire ou de retirer une norme.....	149
§ 2. La description des règles commandées .....	152
A. Illustrations.....	154
1° Description par l'intermédiaire d'une qualité.....	154
2° Description par l'intermédiaire d'un objectif .....	156
a) Présentation générale.....	156
b) L'obligation d'avoir un ordre juridique qui permet l'exécution des commandements internationaux .....	158
1) Le contenu de l'obligation.....	158
2) Le statut de l'obligation .....	164
i. Les éléments en faveur de l'existence d'une norme coutumière .....	164
ii. Les éléments en défaveur de l'existence d'une norme coutumière.....	166
iii. Conclusions .....	170
B. Les conséquences de la précision avec laquelle la règle interne commandée est décrite .....	171
1° Le rapport règle interne-modèle de règle interne.....	171
2° Le nombre de règles internes qui peuvent être simultanément conformes .....	174
3° Le but des prescriptions internationales.....	175
§ 3. Les circonstances excluant l'illicite .....	176
A. Le délai d'exécution .....	177
1° Le contenu du délai .....	177
2° Les conséquences du délai .....	180
a) Les bénéficiaires du délai.....	181
b) Les obligations des bénéficiaires du délai .....	182
1) L'interdiction d'éloigner le contenu de l'ordre juridique interne du contenu commandé par la prescription internationale.....	182
i. Illustrations de l'éloignement .....	183
ii. Étude des conventions internationales .....	184
2) L'interdiction de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive .....	186
B. Si la règle interne décrite par la prescription internationale était valide, elle ne se réaliserait pas .....	189

1° Causes .....	189
2° Conséquence .....	192
a) La pratique .....	192
1) La C.J.U.E. ....	192
2) La C.E.A.C.R. ....	194
b) Le contenu du droit positif .....	196
1) La réalisation est possible .....	197
2) La réalisation est impossible .....	198
Section 2. L'acte d'introduction des règles internes .....	200
§ 1. L'expression explicite d'une volonté .....	202
A. La volonté écrite .....	202
1° L'acte d'une autorité non-juridictionnelle .....	203
a) Le principe : indifférence à la régularité interne de la règle .....	203
b) L'exception : la régularité interne de la règle, condition de la conformité internationale .....	204
2° L'acte d'une autorité juridictionnelle .....	207
a) La pratique .....	208
b) Le contenu du droit positif .....	210
B. La volonté non-écrite .....	212
1° L'acte oral .....	212
a) La pratique .....	213
b) Le contenu du droit positif .....	214
2° L'habilitation en vertu d'un principe général .....	214
§ 2. Un acte formellement interprétatif .....	217
A. La pratique .....	218
B. Le contenu du droit positif .....	220
§ 3. Une pratique constante .....	221
A. La pratique .....	222
B. Le contenu du droit positif .....	224
§ 4. L'application directe .....	225
A. La pratique .....	226
1° Illicéité de l'application directe .....	226
2° Licéité de l'application directe .....	229
B. Le contenu du droit positif .....	231
Section 3. L'énoncé des règles internes .....	234
§ 1. Les termes de l'énoncé .....	234
A. La pratique .....	235
B. Le contenu du droit positif .....	237
§ 2. La structure de l'énoncé .....	239
Chapitre II. L'exécution des prescriptions internationales .....	241

Section 1. L'existence de la règle commandée, condition nécessaire .....	241
§ 1. Malgré son absence, ce que doit prévoir la règle interne commandée se réalise : causes. .....	243
A. Un événement .....	243
B. Un comportement .....	243
§ 2. Conséquences.....	246
§ 3. Enseignements .....	250
A. Les circonstances impertinentes <i>a fortiori</i> .....	250
B. La <i>ratio</i> des prescriptions .....	252
1° Le contenu de la <i>ratio</i> .....	253
2° Illustrations de la <i>ratio</i> .....	255
a) Instruments internationaux.....	255
b) Jugements internationaux.....	257
1) L'interprétation des directives .....	257
2) L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme .....	259
3) L'interprétation de l'obligation de prévenir la répétition d'un fait internationalement illicite .....	262
Section 2. L'existence de la règle commandée, condition suffisante .....	264
§ 1. L'obligation d'appliquer la règle interne commandée .....	264
A. Le statut de l'obligation .....	264
B. Le contenu de l'obligation .....	266
1° L'application .....	267
2° La fréquence de l'application .....	269
a) Délimitation de la question .....	269
b) La pratique : l'arbitrage <i>Différend concernant l'article 9 de la convention OSPAR</i> .....	271
c) Le contenu du droit positif.....	272
§ 2. L'obligation de retirer la règle précédente.....	274
A. La pratique.....	274
B. Le contenu du droit positif.....	276
Chapitre III. L'inexécution des prescriptions internationales.....	278
Section 1. L'absence d'introduction de la règle interne commandée.....	278
Section 2. Le retrait de la règle interne commandée .....	279
§ 1. L'acte formellement normateur.....	279
§ 2. L'acte formellement interprétatif.....	281
<b>Titre II. Le régime des normes internationales qui prescrivent l'inexistence d'une règle interne.....</b>	<b>284</b>
Chapitre I. L'objet des prescriptions internationales .....	285
Section 1. Le contenu des règles internes .....	285
§ 1. La nature de la règle interdite .....	285

A. Les règles prescriptives .....	285
B. Les règles qui permettent d'attribuer ou de retirer une qualité .....	287
C. Les règles qui permettent de donner naissance ou de mettre fin à une personne .....	289
D. Les règles qui permettent d'introduire ou de retirer des normes .....	290
§ 2. La date d'introduction de la règle interdite .....	291
A. Le principe : interdiction des règles antérieures et postérieures .....	291
B. L'exception : interdiction des règles postérieures uniquement .....	294
§ 3. La détermination du contenu interdit .....	299
A. Définition du contenu interdit par renvoi au droit interne .....	299
1° La pratique .....	300
a) Le principe : incompetence de l'organe international .....	300
b) L'exception : compétence de l'organe international .....	302
2° Le contenu du droit positif .....	305
B. Les règles internes incompatibles avec une interdiction internationale .....	310
Section 2. Le processus d'introduction .....	314
Section 3. Les circonstances excluant l'illicite .....	315
§ 1. Le délai d'exécution .....	316
A. Le contenu du délai .....	316
B. Les conséquences du délai .....	318
§ 2. <i>De facto</i> , la règle interne ne peut plus se réaliser .....	320
§ 3. Le constat définitif par un tribunal interne de l'irrégularité interne de la règle .....	321
A. La pratique .....	322
1° Maintien de la violation .....	323
2° Fin de la violation .....	325
B. Le contenu du droit positif .....	327
Chapitre II. L'inexécution des prescriptions internationales .....	328
Section 1. L'existence de la règle interdite, condition nécessaire .....	328
§ 1. Licéité des projets .....	328
§ 2. Jugements internationaux de projets internes .....	329
A. Les auteurs des jugements .....	330
1° Protestations .....	330
2° Organes internationaux de jugement .....	331
B. La finalité des jugements .....	336
Section 2. L'existence de la règle interdite, condition suffisante .....	339
§ 1. L'inapplication de la règle interne .....	340
A. Causes .....	340
1° La règle interne n'est pas entrée en vigueur .....	340
2° La règle interne est entrée en vigueur .....	342
a) L'inapplication n'est pas imputable aux autorités d'application .....	343
b) L'inapplication est imputable aux autorités d'application .....	345

B. Conséquences.....	348
1° L'inapplication de la règle n'empêche pas l'inexécution.....	348
2° ... mais a certaines conséquences malgré tout.....	351
a) Conséquences immédiates.....	351
1) Non-violation de la norme internationale qui interdit l'application.....	351
2) Nullité, en principe, du dommage matériel réparable.....	352
3) Difficultés éventuelles pour déterminer le contenu de la règle interne.....	356
b) Conséquences médiates.....	357
C. Enseignements.....	358
§ 2. L'inexécution de la règle interne.....	360
A. Illustrations.....	360
B. Conséquences.....	363
§ 3. L'absence d'épuisement des voies de recours.....	365
A. Annulabilité de l'application de la règle.....	365
B. Annulabilité de la règle.....	367
1° La portée de l'allégation.....	368
2° La pratique.....	369
3° Le contenu du droit positif.....	373
Chapitre III. L'exécution des prescriptions internationales.....	375
Section 1. L'inexistence de la règle interdite, condition nécessaire.....	375
§ 1. La fin de l'application de la règle interne.....	376
A. Causes.....	376
B. Conséquences.....	378
§ 2. Enseignements.....	381
A. Circonstances impertinentes <i>a fortiori</i> .....	381
B. <i>Ratio</i> des prescriptions.....	382
1° Contenu de la <i>ratio</i> .....	383
2° Illustrations de la <i>ratio</i> .....	384
Section 2. L'inexistence de la règle interdite, condition suffisante.....	388
§ 1. L'acte de retrait.....	390
A. Les problèmes posés par certains actes.....	390
1° La preuve de l'acte.....	390
2° L'efficience de la règle.....	392
B. Etude systématique des actes internes.....	394
1° La survenance d'une date.....	395
2° L'expression explicite d'une volonté.....	397
a) L'acte incontestable.....	397
b) L'acte contestable.....	402
3° L'introduction d'une règle incompatible.....	405
a) Existence d'un acte interne à propos du retrait.....	406

1) Constat du retrait.....	406
2) Constat de l'absence de retrait .....	407
i. La décision obligatoire .....	407
ii. La décision non-obligatoire .....	409
b) Absence d'un acte interne à propos du retrait.....	412
1) Introduction d'une règle législative ou administrative.....	413
i. La pratique.....	413
ii. Le contenu du droit positif.....	416
2) Introduction d'une règle constitutionnelle ou d'une règle d'origine internationale .....	417
i. Les problèmes particuliers posés par l'acte de retrait.....	418
ii. La pratique.....	419
iii. Le contenu du droit positif.....	423
4° L'absence volontaire et prolongée des actes d'application.....	424
a) La pratique.....	425
b) Le contenu du droit positif.....	429
5° L'acte formellement interprétatif.....	430
§ 2. L'énoncé .....	437
A. La pratique.....	438
1° Le principe : absence de mise en cause.....	438
2° L'exception : mise en cause.....	439
B. Le contenu du droit positif.....	441

### **Titre III. Questions communes : l'existence et la fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international ..... 444**

Chapitre I. L'existence d'une règle interne d'après le droit international .....	446
Section 1. Effet d'une irrégularité interne .....	446
§ 1. Le principe : d'après le droit interne, l'irrégularité interne n'affecte pas la validité....	447
A. Le contentieux de l'O.R.D.....	448
B. Les recours en manquement devant la C.J.C.E. ....	450
§ 2. L'exception : d'après le droit interne, l'irrégularité interne affecterait la validité .....	452
A. La pratique.....	453
B. Le contenu du droit positif.....	457
Section 2. La date d'introduction.....	459
§ 1. La date d'introduction n'est pas celle de l'interprétation authentique.....	460
A. Preuves pratiques .....	460
B. Appréciation du droit positif .....	461
§ 2. La date d'introduction n'est pas la date de l'entrée en vigueur .....	462
A. Preuves pratiques .....	463
B. Appréciation du droit positif .....	465
§ 3. La date d'introduction est en principe la date d'adoption.....	466

A. Preuves pratiques .....	466
B. Appréciation du droit positif .....	469
Chapitre II. La fin de l'existence d'une règle interne d'après le droit international.....	472
Section 1. Les nouveaux effets.....	473
§ 1. Une règle retirée ne peut plus produire de nouveaux effets.....	473
A. Exemples .....	474
B. Le problème de la nature des actes d'application .....	476
§ 2. ... de nouveaux effets fréquents et réguliers .....	479
Section 2. Les effets maintenus.....	481
§ 1. Le maintien compatible avec le retrait .....	481
§ 2. Le maintien incompatible avec le retrait .....	483
 <i>Conclusion</i> .....	 <b>487</b>
 <i>Index des instruments</i> .....	 <b>493</b>
A. Traités .....	493
1° Droit aérien, droit des fleuves et droit de la mer.....	493
2° Droit des affaires.....	494
3° Droit communautaire et droit de l'Union.....	496
4° Droit de l'environnement .....	497
5° Droit de l'homme et droit pénal.....	498
6° Droit humanitaire, droit de la paix et de la sécurité internationales .....	501
7° Droit du travail.....	503
8° Autres champs.....	505
B. Actes unilatéraux internationaux .....	506
1° Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels .....	506
2° Le Comité des droits de l'enfant .....	506
3° Le Comité des droits de l'homme .....	506
4° Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.....	507
5° Le Comité des ministres .....	507
6° La Communauté européenne et l'Union européenne .....	507
a) Directives.....	507
b) Autres actes .....	510
7° Le F.M.I. ....	511
8° L'O.I.T.....	511
9° L'O.M.C.....	511
10° L'O.N.U. ....	512
a) La C.D.I. ....	512
b) Le Conseil de Sécurité.....	512
c) Le Conseil des droits de l'homme .....	513

<i>Index des jugements</i> .....	<b>515</b>
A. Jugements internationaux.....	515
1° Arbitrages .....	515
2° Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels .....	516
3° Le Comité des droits de l'homme .....	516
a) Constatations sur les communications présentées au Comité.....	516
b) Activité de suivi des constatations.....	517
c) Examen des rapports des États parties.....	517
4° Le Comité européen des Droits sociaux.....	517
5° Le Comité contre la torture .....	517
6° La Commission de Venise.....	518
7° La Commission de Venise et le Conseil consultatif du B.I.D.D.H. de l'O.S.C.E. ....	518
8° La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage .....	518
9° La C.I.D.H. ....	518
a) Arrêts.....	518
b) Avis.....	520
c) Surveillance de l'exécution.....	521
10° La C.J.C.E. et la C.J.U.E.....	521
a) La C.J.C.E.....	521
1) Recours en manquement .....	521
i. Arrêts .....	521
ii. Conclusions sur des affaires radiées .....	528
iii. Ordonnances .....	528
2) Décisions préjudicielles sur l'interprétation des traités .....	528
3) Recours en annulation .....	530
b) La C.J.U.E. ....	531
1) Recours en manquement .....	531
2) Décisions préjudicielles sur l'interprétation des traités .....	531
11° La C.P.J.I. et la C.I.J.....	532
a) La C.P.J.I. ....	532
1) Arrêts .....	532
2) Avis.....	532
b) La C.I.J.....	533
1) Arrêts .....	533
2) Avis.....	533
3) Ordonnances .....	533
12° Les groupes spéciaux de l'ALENA .....	534
a) Les groupes spéciaux binationaux du chapitre 19 .....	534
b) Les groupes spéciaux du chapitre 20 .....	534
13° Les organes de la Convention européenne des droits de l'homme .....	534



a) La C.E.D.H. ....	534
b) Le Comité des ministres ....	538
1) Décisions dans le cadre de l'ex-article 32 ....	538
2) Contrôle de l'exécution des arrêts de la C.E.D.H. ....	538
c) La Commission européenne des droits de l'homme ....	540
14° Les organes de jugement du droit du GATT de 1947 et de l'O.M.C. ....	541
a) Le droit du GATT de 1947 ....	541
b) Le droit de l'O.M.C. ....	543
1) Demandes de consultations ....	543
2) Demandes d'établissement d'un groupe spécial ....	544
3) Rapports des groupes spéciaux ....	544
i. Le contentieux initial ....	544
ii. Le contentieux de l'exécution ....	548
4) Communications du Président du groupe spécial ....	549
5) Rapports de l'Organe d'appel ....	549
i. Le contentieux initial ....	549
ii. Le contentieux de l'exécution ....	550
6) Les arbitrages sur la durée du délai raisonnable ....	551
7) Les arbitrages sur le montant de l'annulation ou de la réduction des avantages .....	551
8) Autres documents ....	551
15° Les organes de jugement de l'O.I.T. ....	552
a) Le Comité de la liberté syndicale ....	552
b) Les Comités tripartites ....	555
c) Les Commissions d'enquête ....	555
d) La C.E.A.C.R. ....	556
1) Demandes directes individuelles ....	556
2) Observations individuelles ....	560
e) La Commission de l'application des normes de la Conférence ....	561
f) La Commission d'investigation et de conciliation en matière de libertés syndicales ....	562
16° Le T.P.I.Y. ....	562
17° Autres ....	562
B. Juridictions étatiques ....	562
1° France ....	562
2° Autres États ....	563
<i>Index de la doctrine</i> .....	<b>565</b>
A. Théorie générale du droit ....	565
B. Droit international ....	567

1° Études générales.....	567
a) Traité, manuel, cours et dictionnaire.....	567
b) Droit des rapports de systèmes .....	570
c) Droit de la responsabilité .....	574
1) Travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites.....	574
i. Rapports des rapporteurs spéciaux .....	574
ii. Rapports de la C.D.I. à l'Assemblée générale et comptes-rendus de session	575
2) Autres documents.....	575
d) Droit des traités.....	579
e) Droit uniforme et harmonisation.....	579
f) Autres champs .....	580
2° Études spéciales .....	581
a) Droit des affaires.....	581
b) Droit communautaire et droit de l'Union européenne.....	583
c) Droit de l'environnement.....	587
d) Droit de l'homme.....	587
e) Droit de l'O.I.T.....	590
f) Autres champs .....	590
C. Droit des États.....	591
1° Droit français.....	591
2° Droits étrangers et droit comparé .....	595
<i>Table des matières .....</i>	<i>599</i>